



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

MATHEUS BORRO MACEDO

**A LAICIDADE DO ESTADO BRASILEIRO E A
PRESENÇA DE CRUZES NOS TRIBUNAIS: UM ESTUDO
ARGUMENTATIVO, DOUTRINÁRIO E FILOSÓFICO**

BRASÍLIA

2017

MATHEUS BORRO MACEDO

**A LAICIDADE DO ESTADO BRASILEIRO E A
PRESENÇA DE CRUZES NOS TRIBUNAIS: UM ESTUDO
ARGUMENTATIVO, DOUTRINÁRIO E FILOSÓFICO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília como
requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Cláudia
Rosane Roesler

BRASÍLIA

2017

MATHEUS BORRO MACEDO

**A LAICIDADE DO ESTADO BRASILEIRO E A
PRESENÇA DE CRUZES NOS TRIBUNAIS: UM ESTUDO
ARGUMENTATIVO, DOUTRINÁRIO E FILOSÓFICO**

Apresentada em 21 de março de 2017

Banca Examinadora:

Professora Doutora Cláudia Rosane Roesler

Professor Doutor Guilherme Scotti

Professor Doutor Jacopo Paffarini

Agradecimentos

Há muitas pessoas a quem agradecer neste espaço; entretanto, os limites de tempo e de espaço me forçam a ser seletivo. Portanto, gostaria de agradecer a todos que não foram contemplados: a vocês todos, meus mais sinceros agradecimentos.

Inicialmente, gostaria de agradecer à minha família: meus pais, meus tios, minhas primas, meus avós e meu irmão, que sempre deram o melhor de si para me apoiar, mesmo nos momentos mais difíceis.

A todos os meus amigos, que, durante toda minha jornada, toleraram e/ou estimularam minhas idiossincrasias. Sem vocês, eu jamais teria chegado até aqui. Menção especial àqueles que sempre estiveram do meu lado: Adônis; Giovana, Alexandre, Mateus, Igor, Priscilla, Evelin, Hugo e Lethicia, os membros da “ganguê”; Ana Paula; Clara; Daniel; minhas primas Ana Clara e Vitória.

À minha orientadora, que, independentemente de quaisquer problemas, nunca deixou de me auxiliar na superação desta etapa.

Por fim, gostaria de agradecer ao professor Paulo Blair, cuja contribuição foi essencial para a realização deste trabalho.

“Jeder hat sein Kreuz zu tragen”

Franz Kafka, “Der Prozess”

Resumo

Este trabalho é um estudo acerca de da presença de crucifixos em nossos tribunais em face da laicidade do Estado Brasileiro. Dadas as várias ramificações – sociais, filosóficas e, claro, religiosas – dessa realidade, o debate acerca do tema costuma ser multifacetado. Através da discussão e da análise argumentativa das principais posturas judiciais acerca dessa problemática, parte-se para uma discussão mais aberta do conceito da laicidade, bem como sua aplicação ao Brasil e as suas instituições, com foco dado ao Judiciário, que, como entidade protagonista de várias movimentações paradigmáticas que vão de encontro a proposições tradicionais e de caráter religioso, se encontra em posição particularmente importante nesse debate.

Palavras-chave: Laicidade, Crucifixos, Tribunais, Religião

Abstract

This is a study about the presence of religious crosses in our courts, regarding the laicity principle that is established in the Brazilian Constitution. Given the various ramifications – social, philosophical and, obviously, religious – of this reality, the debate on this subject is necessarily multifaceted. Starting from a discussion and an argumentative analysis of the way the Brazilian courts have positioned themselves in regards to this subject, the work reaches a wider debate about the concept of laicity, as well as the way it manifests in Brazilian institutions. Special attention is due when it comes to the Judiciary, the entity who has assumed a protagonistic role in several of the paradigmatic changes that go directly against several traditional and religious positions and, therefore, positioned itself in a particularly important place amidst this debate.

Keywords: Laicity, Crosses, Courts, Religion

Sumário

Introdução.....	9
Capítulo 1	
1.1.....	11
1.2.....	13
Capítulo 2	
2.1.....	23
2.2.....	25
Capítulo 3	
3.1.....	36
3.2.....	39
3.3.....	43
Conclusão.....	53
Referências bibliográficas.....	55

Introdução

Há muito que os Tribunais brasileiros contam com a presença altamente simbólica – e eminentemente religiosa – de crucifixos em várias de suas salas de julgamento e demais áreas voltadas ao público. Não é incomum adentrar um desses espaços e notar a presença – muitas vezes imponente – da cruz de Jesus Cristo, frequentemente atrás do lugar onde se senta o magistrado.

Quase como se disséssemos que o Judiciário se pretende legitimado por Deus. Ou, talvez, que a justiça dos homens esteja subordinada à justiça de Deus?

No Supremo Tribunal Federal, de fato, a parede é decorada com vários quartos de círculo – todos de mesmo tamanho. O maior deles, em posição privilegiada, alberga em seu interior uma cruz. O simbolismo é claro: a justiça dos homens não se equipara à Justiça de Deus.

O Brasil se diz um Estado laico – e o dito princípio da laicidade, cuja maior manifestação é o artigo 19, inciso I, da Constituição Federal – permeia o texto maior de nosso Direito. Seria essa laicidade compatível com a presença dos maior símbolo de uma religião específica nos nossos tribunais? Não se pode negar que, pelo menos sob uma primeira impressão, a resposta é não.

A jurisprudência estrangeira é rica em matérias de caráter semelhante. O caso *Engel v. Vitale*, da Suprema Corte Americana, por exemplo, é notório por ter determinado que a recitação de preces cristãs, escritas pelo governo, em escolas públicas violaria a *anti-establishment clause* da constituição americana. Assim foi redigido o *syllabus* da referida decisão¹:

Because of the prohibition of the First Amendment against the enactment of any law "respecting an establishment of religion," which is made applicable to the States by the Fourteenth Amendment, state officials may not compose an official state prayer and require that it be recited in the public schools of the State at the beginning of each school day -- even if the prayer is denominationally neutral and pupils who wish to do so may remain silent or be excused from the room while the prayer is being recited. Pp. 370 U. S. 422-436.

¹ Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/370/421/case.html>. Acesso em: 10/3/2017.

De maneira semelhante, a decisão da Suprema Corte no caso *County of Allegheny v. A.C.L.U* determinou a inconstitucionalidade da colocação de um presépio natalino nas escadas de um tribunal².

No Brasil, entretanto, tal discussão, de uma postura distanciada, parecia se encontrar em caráter bastante embrionário, com pouco foco, como será demonstrado ao longo deste trabalho. Nosso país, eminentemente cristão – especialmente católico – sempre foi marcado por uma proximidade muito grande entre o dia-a-dia institucional e o mundo religioso. Numa época cada vez mais secular, entretanto, movimentos contrários a interesses religiosos têm se mostrado cada vez mais evidentes, tanto da parte da sociedade quanto do Estado.

O Judiciário, evidentemente, faz parte dessa discussão – mas a questão relativa, especificamente, à presença de símbolos cristãos em suas salas de julgamento e outros espaços voltados ao público ainda se mantém estritamente *low-profile* – ao menos aparentemente. Afinal, a matéria nunca atingiu os níveis de holofote conferidos, por exemplo, por uma análise do Supremo Tribunal Federal.

Julgamos essa questão essencial, no entanto – não só por causa do princípio da laicidade que deve orientar o Estado brasileiro, mas porque religiões, especialmente no mundo globalizado de hoje, dificilmente podem ser tratadas como entidades monolíticas, únicas representantes do *establishment* cultural e/ou social de qualquer sociedade que se pretenda democrática. Então, nos propusemos a analisar a forma como essa discussão tem permeado nossos tribunais.

A questão foi abordada de forma mista: no primeiro capítulo, analisaremos, de forma especial, o conceito de laicidade em si; no segundo, nos deteremos sobre algumas das decisões mais importantes acerca do tema, todas emitidas por nosso Judiciário; o foco, nesse ponto, será eminentemente argumentativo. No terceiro e final capítulo, passaremos a uma análise valorativa da questão e dessas decisões como um todo, bem como explicitaremos nossa posição pessoal.

² Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/492/573/case.html>

Capítulo 1

1.1 Os símbolos religiosos e o *status quo*

“É uma tradição cultural. Isso já foi objeto de discussão aqui dentro do Supremo há muitos anos, e se chegou à conclusão de que isso não representa tomada de posição religiosa”.

Foi com essas palavras que o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Cezar Peluso, respondeu a uma pergunta do site “Conjur” acerca da possibilidade de a presença de um crucifixo sobre o Plenário da Corte apontar para uma possível preferência religiosa³. De forma semelhante, o ministro Gilmar Mendes afirmou, para a Folha de São Paulo⁴, ver “certo exagero” nas discussões acerca da remoção de símbolos religiosos cristãos de tribunais, dados a suposta baixa prioridade do tema e o fato de que eles seriam expressões culturais da “civilização ocidental cristã”. Nas palavras do ministro:

“Se nós aprofundarmos essa discussão e formos radicais [sic] será que nós vamos rever o calendário? [...] O sábado, o domingo vai ser revisto? A Páscoa, o Natal? São feriados notoriamente de índole inicial religiosa, depois eles se tornaram de certa forma [sic] conquistas da civilização.”

Essas opiniões, claramente, foram verbalizadas em contextos com certo grau de informalidade, nunca tendo sido destinadas a participarem de um debate de nível acadêmico. Elas, entretanto, evidenciam bem o caráter de normalidade de que a presença de símbolos religiosos nas cortes se encontra revestida, a ponto de ser tratada como “mero costume”, completamente despida de qualquer significado simbólico e/ou religioso.

Que o atual *status quo* esteja centrado numa postura, se não indiferente, ao menos distanciada, da real carga por trás da presença de crucifixos nas salas do Judiciário (e em outros espaços eminentemente públicos) não é exatamente

³Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/CezarPeluso/Entrevistas/2006_abr_12_001.pdf>. Data de acesso: 14/02/2017

⁴MENDES, Karla Losse. **Gilmar Mendes critica discussão sobre símbolos religiosos em tribunais**. Folha online, ago. 2009. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2009/08/608194-gilmar-mendes-critica-discussao-sobre-simbolos-religiosos-em-tribunais.shtml>. Data de acesso: 14/02/2017

surpreendente: o Brasil, afinal, é, desde sua consolidação como nação, um país majoritariamente cristão. Inexiste forte tradição de separação entre os espaços públicos/jurídicos/estatais e os religiosos. Da mesma forma, é bastante próximo a nós, em níveis históricos, o período em que grandes eventos cívicos necessariamente contavam com a presença de “autoridades eclesiásticas”, em clara evidência do poder que a religião pode exercer sobre o espaço público.

Recentemente, entretanto, o tema da presença religiosa – ainda que mínima – nos tribunais começou a adquirir especial importância, dada a emergência de várias questões moral e juridicamente controversas, contra as quais vários movimentos e forças políticas cristãs têm se posicionado contra. Tais tópicos – como o aborto de fetos anencéfalos e o casamento homoafetivo – são evidência clara da cada vez maior relevância do debate acerca da laicidade do Estado brasileiro. Nesse contexto, a presença de símbolos cristãos nas salas do Judiciário adquire caráter especialmente interessante, já que foi desse poder que várias mudanças relevantes emanaram nos últimos anos. Surgiu, entre parcela da sociedade, a noção de que os crucifixos nos tribunais seriam, acima de tudo, uma violação da separação entre religião e Estado.

Naturalmente, foi o próprio Judiciário que foi levado a posicionar-se sobre essa questão – por vezes, pelo Ministério Público. Os resultados, entretanto, reafirmaram firmemente o status quo, ao menos por ora: o CNJ, em decisão marcante (julgamento dos Pedidos de Providência 1.344, 1.345, 1.346 e 1.362), afirmou que crucifixos em órgãos da Justiça não ferem a laicidade do Estado, posição que mantém até hoje. Divergências, entretanto, existem, mesmo dentro do próprio CNJ. Notoriamente, o Conselho de Magistratura do TJ-RS, no processo 0139-11/000348-0, decidiu pela retirada de todos os símbolos religiosos dos espaços destinados ao público nos prédios do Poder Judiciário daquele Estado. O CNJ autorizou a recolocação de crucifixos quatro anos depois.

Temos, nesse trabalho, um objetivo híbrido: analisar a questão de um ponto de vista teórico e estudar a maneira como o Judiciário tem respondido a esse debate, de um prisma argumentativo, tomando como ponto de partida a referida decisão do CNJ, em 2007. Por ora, iremos nos focar na própria questão

da laicidade do Estado, por ser esse um elemento no cerne do presente problema, inclusive na maneira como tem sido enfrentado pelas cortes.

1.2 A laicidade e suas diversas manifestações

Na presente ordem constitucional, o princípio da laicidade foi consolidado pelo artigo 19, inciso I, da Constituição Federal, que possui o seguinte teor:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; (BRASIL, 1988)

O conceito de laicidade, entretanto, é bastante aberto, principalmente no que toca aos diferentes graus de separação Estado/religião que normalmente são atribuídos a ele. Joana Zylbersztajn diz que

[...] dada a confusão conceitual, a terminologia relativa à laicidade é usada conforme a conveniência da situação. Existem concepções estritas e até intolerantes, que geram acusações de anticlericalismo. O conceito também é entendido, por vezes, de forma tão aberta e permissiva que perde sua função. A laicidade não deve ser nem uma coisa nem outra. Estado laico é, em essência, “um instrumento jurídico-político para a gestão das liberdades e direitos do conjunto de cidadãos”. (2012, pg. 35).

Essa é, obviamente, uma definição essencial, que busca ser um ponto de partida para a melhor delimitação do conceito. Daniel Sarmento, ao abordar o termo sob o prisma de sua aplicação sobre o Estado, o apresenta da seguinte forma:

A laicidade estatal [...] opera em duas direções. Por um lado, ela salvaguarda as diversas confissões religiosas do risco de intervenções abusivas do Estado nas suas questões internas, concernentes a aspectos como os valores e doutrinas processados, a forma de cultuá-los, a sua organização institucional, os seus processos de tomada de decisões, a forma e o critério de seleção dos seus sacerdotes e membros, etc. [...]

Mas, do outro lado, a laicidade também protege o Estado de influências indevidas provenientes da seara religiosa, impedindo todo o tipo de confusão entre o poder secular e o democrático, em que estão investidas as autoridades públicas, e qualquer confissão religiosa inclusive a majoritária. (2007, pg. 3)

O autor faz questão de notar, pouco depois, que

[...] a laicidade impõe que o Estado se mantenha neutro em relação às diferentes concepções religiosas presentes na sociedade, sendo-lhe vedado tomar partido em questões de fé, bem como buscar o favorecimento ou o embaraço de qualquer crença (2007, pg. 3)

A Declaração Universal da Laicidade no Século XXI, apresentada no Senado Francês em 2005, também propõe uma importante definição do termo, em seu artigo 4º:

Art. 4. Definimos a laicidade como a harmonização, em diversas conjunturas sócio-históricas e geopolíticas, dos três princípios já indicados: respeito à liberdade de consciência e a sua prática individual e coletiva; autonomia da política e da sociedade civil com relação às normas religiosas e filosóficas particulares; nenhuma discriminação direta ou indireta contra os seres humanos. (FRANÇA, 2005)

Trata-se de uma noção bastante liberal de laicidade, que busca harmonizar a presença da religião entre a população, bem como a liberdade de sua prática, com uma vedação mútua de qualquer tipo de influência entre ela e o Estado. Afirmação semelhante é feita por Joana Zylbersztajn:

Não é permitido ao Estado laico, então, impor normas de caráter religioso ou orientar sua atuação por dogmas confessionais. Ao mesmo tempo, o Estado laico responsabiliza-se pela garantia da liberdade religiosa de todos. [...] o Estado laico deve ser imparcial em relação à religião, garantindo, de todo modo, a liberdade religiosa (2012, pg. 35).

Esse é, basicamente, o molde secular do que Dworkin (2008, pg.56) define como os dois “ideais” modelos de posicionamento estatal em relação à religião: o modelo religioso, em que o comprometimento estatal com uma fé específica não interfere, de forma alguma, na liberdade religiosa de outras crenças, incluindo a dos que não possuem religião; e o modelo secular, em que o Estado não sofre influência nenhuma da religião, mas respeita abertamente as opções espirituais de qualquer indivíduo.

É difícil, entretanto, reduzir o debate acerca da laicidade somente a essas considerações. Como já dito, existem vários níveis em que esses critérios podem se manifestar, níveis esses que, em muitos casos, parecem divergir perigosamente dos ideais que podem ser auferidos das constatações acima. Na

Turquia, é emblemático o caso “Leyla Şahin v. Turkey”, em que a Corte Europeia de Direitos Humanos permitiu que uma universidade impedisse uma estudante de assistir às suas aulas usando um véu islâmico. Muitas vezes, usa-se o termo “laicismo” para se referir a casos de laicidade exagerada, mas esse termo tem seus problemas, como explicarei adiante. Nesse sentido, há quem busque estabelecer uma distinção quanto ao nível de liberdade permitido às religiões em Estados laicos, baseada em polos opostos, com um extremo albergando a laicidade “light”, com o perdão do termo, e o outro contendo uma versão extremada – fundamentalista. É um tema que já tive oportunidade de abordar num trabalho anterior, então tomo a liberdade de reproduzir o que escrevi naquele texto:

[...] indicative of the adoption of what Ingvill Thorson Plesner defines as a “fundamentalist form of secularism” (apud Langlaude, 2006). Liberal secularism is the branch that defines religion as a private matter in the sense that the state has neither the right nor the duty to impose a certain religious (or non-religious) worldview on its citizens. Religion and faith are thus considered personal manifestations of conscience and identity, and are not shunned away from the public sphere or even from public institutions (Langlaude, 2006). Fundamentalist secularism, on the other hand, considers religion to be a private issue in the sense that it should be relegated to strictly private areas, such as family homes and dedicated areas of religious worship. This stance effectively confines religion to the individual sphere posing a serious threat to the freedom of belief (Langlaude, 2006). (MACEDO et al., 2014, pg. 312)

Voltarei a esse ponto em breve. Por ora, é obrigatório tocar em um elemento crucial: a diferença existente entre a laicidade e a separação Estado/Igreja, com o termo “Igreja” sendo usado de modo geral. A separação entre Igreja e Estado é elemento essencial de um Estado laico, não seu equivalente. Uma distinção feita entre o Estado e seus elementos religiosos não é suficiente para garantir que ele possa ser chamado de “laico”. Nas palavras de Roberto Blancarte:

O critério de separação entre os assuntos do Estado e os das Igrejas é confundido com o da laicidade, porque, na prática, os Estados laicos adotaram medidas de separação. (...) Podem existir países formalmente laicos, mas que no entanto ainda estejam condicionados pelo apoio político proveniente de uma ou mais Igrejas majoritárias do país. E, de forma contrária, existem países que não são formalmente laicos, mas que, na prática, por

razões relacionadas a um histórico controle estatal sobre as Igrejas, não dependem da legitimidade proveniente das instituições religiosas. (apud Zylbersztajn, 2012, pg. 41)

Isso demonstra o quanto pode embaralhar-se o conceito. Laicidade refere-se a um conjunto, composto pela atitude do Estado perante a Igreja e por sua postura perante as relações dos indivíduos com a Igreja; a separação é parte essencial disso. Ambos podem se manifestar na realidade de várias formas diferentes: torna-se evidente, assim, a necessidade de classificação mais minuciosa.

Isso posto, há variados sistemas que buscam classificar as relações existentes entre o Estado e as religiões, de forma mais ou menos detalhada, que nos permitem trabalhar tanto com a laicidade em si quanto com a separação Estado/Igreja. José Afonso da Silva nos apresenta um esquema tríptico:

Quanto à relação Estado-igreja, três sistemas são observados: a confusão, a união e a separação, cada qual com gradações. [...] Na confusão, o Estado se confunde com determinada religião; é o Estado teocrático, como o Vaticano e os Estados islâmicos. Na hipótese da união, verificam-se relações jurídicas entre o Estado e determinada Igreja no concernente à sua organização e funcionamento, como, por exemplo, a participação daquele na designação dos ministros religiosos e sua remuneração. Foi o sistema do Brasil Império. (2005, pg. 250)

O terceiro, o de separação, seria o de Estado laico – que, como o próprio autor diz, possui gradações.

Uma outra classificação é apresentada por Alberto de la Hera. Segundo ele (2007), citado por Zylbersztajn (2012, pg. 40), haveria três diferentes sistemas: o de confessionalidade, o de separação sem cooperação, o de separação com cooperação e o laicista – todos eles comportando gradações. Todos seriam compatíveis com a liberdade religiosa, com exceção do confessionalismo e do laicismo extremo.

Ainda seguindo a maneira como Zylbersztajn o cita, Estados confessionais seriam os que declaram vinculação expressa a uma religião. Como exemplos, podemos citar o Vaticano e o Irã - ainda que alguns, como Wilfred Buchta (2005, pg. 2) definam esse último como tendo um sistema político “híbrido”. Os Estados que adotam uma separação formal, por sua vez, podem

ou aceitar relações de cooperação com instituições religiosas ou não. Laicistas seriam os que não reconhecem nenhuma forma de religião em seu âmbito.

Note-se que essa distinção, por si só, não permite uma constatação imediata do tipo de laicidade presente em um país. Israel, por exemplo, é um país que se declara judeu, mas, de forma ambígua, não possui religião oficial; igualmente, não há nenhuma lei que determine sua neutralidade frente a outras religiões que não a judaica. Mesmo assim, o país busca manter uma pluralidade de expressões religiosas, ainda que por motivos políticos; esse pluralismo, entretanto, é eminentemente hierárquico, dada a preponderância da necessidade (pelo ponto de vista daquele Estado) de manter a hegemonia judaica – tanto religiosa como culturalmente (CHARBIT, 2014, pg. 167).

De forma semelhante, a França é um país historicamente ligado à laicidade: a Declaração Universal da Laicidade no Século XXI, afinal, já citada nesse trabalho, foi uma iniciativa francesa – ainda que informal - de definir o conceito a nível internacional. Entretanto, o país é notoriamente avesso a certos elementos inerentes às manifestações religiosas: o uso da *burqa* é proibido em público, casamentos civis têm necessariamente que ser realizados antes dos religiosos. Esse caráter gera muitas dificuldades para forças que buscam tornar o país mais maleável às facções religiosas e para os que defendem argumentos liberais como o multiculturalismo (2014, pg. 169).

Nenhum desses dois países, pela classificação acima exposta, poderia ser considerado laicista ao extremo ou confessionalista; da mesma forma, nenhum dos dois oferece plena “liberdade religiosa”, entendida como direito de pleno exercício e inserção social de cultos, sem que isso gere qualquer tipo de dificuldade externa a qualquer religião.

Digo isso para novamente contestar um ponto específico – óbvio, mas que precisa ser enunciado: o de que laicidade está muito além da mera separação entre Igreja e Estado, mas também não pode simplesmente ser reduzida a um conceito vago como “separação entre Igreja e Estado e plena liberdade religiosa”. Joana Zylbersztajn, por exemplo, apresenta a seguinte enunciação: “o conceito de laicidade inclui a garantia plena da liberdade religiosa, que pressupõe a dupla

atuação do Estado – a não interferência nesta esfera do cidadão, e a proteção de que religiosidade seja exercida livremente” (2012, pg. 50).

Não questiono o mérito dessa afirmação em si – que, de fato, vai ao cerne dos ideais por trás do conceito – mas acredito que sua aplicação à realidade deve ser racionalmente sopesada. Levada às últimas consequências, essa noção pode ser utilizada pra determinar, por exemplo, que a França *não* é um país laico. O termo “laicismo”, que já mencionei, é muitas vezes utilizado para se referir a casos extremados de afastamento da religião da esfera pública, mas é excessivamente vago em suas delimitações. A única maneira de aplicá-lo de forma minimamente consistente seria por meio do uso do “ideal” de laicidade como medida absoluta, mas, nesse caso, faltariam países para serem definidos laicos... De certa forma, pode-se dizer que o que separa a laicidade do laicismo, por esse prisma, é a perspectiva subjetiva de quem faz essa distinção.

Não estou fazendo, nesse momento, juízo de valor acerca do tipo de laicidade que se vê na França, note-se bem – apenas afirmando que esse é um declive que rapidamente nos levará a um inferno terminológico de fronteiras não muito bem definidas. Os resultados desse tipo de armadilha podem ser bem vistos nos debates acerca de “democracia”. Um exemplo especialmente interessante é o sistema eleitoral dos EUA, que, por meio de seu sistema de voto indireto e votos com pesos diferentes, ocasiona debates ferrenhos acerca do quão “democrático” o país realmente seria. Pelo menos para os propósitos desse trabalho, adotarei uma visão pragmática.

Nesse sentido, podemos extrair daqui uma conclusão genérica, com base em todo o exposto até agora: independentemente da gradação e das minúcias que desejemos abordar, a laicidade se refere *a uma separação institucional, de grau mais ou menos extremado, entre Estado e Religião onde, fundamentalmente, o funcionamento e a organização da esfera pública ocorrem de forma autônoma em relação a quaisquer normas e entidades religiosas. Entende-se que exista liberdade religiosa – se não houver, o Estado é ateu ou antirreligioso - mas sua intensidade varia de caso a caso.* Nas palavras de Blacarte:

a laicidade [...] é mais um processo do que uma forma fica ou acabada em forma definitiva. Da mesma maneira que não se

pode afirmar a existência de uma sociedade absolutamente democrática, tampouco existe na realidade um sistema político que seja total e definitivamente laico. (apud Zylbersztajn, 2012, pg. 38)

Não estou prescindindo da prerrogativa de fazer valorações acerca de níveis de laicidade, que fique claro – apenas assentando o núcleo de que partirei nestas minhas constatações.

Superado esse ponto, voltemos às classificações de Hera. Em relação aos países que adotam um sistema de separação entre Estado e Igreja, eventuais colaborações com entidades religiosas podem, essencialmente, ser previstas formalmente, não previstas ou simplesmente proibidas. Essas colaborações se dariam em áreas de interesse misto, como na educação e no matrimônio. No Brasil, pode-se dizer que a própria Constituição permite esse tipo de cooperação, ao falar, no inciso I do já referido artigo 19, em vedação de ligação do Estado à religião, exceto nos casos de “colaboração de interesse público”, na forma da lei (Zylbersztajn, 2012, pgs. 43 e 44).

A maneira como essa colaboração se daria, segundo José Afonso da Silva, seria “na forma da lei. [...] É certo que não poderá ocorrer no campo religioso. Demais, a colaboração estatal tem que ser geral, a fim de não discriminar entre as várias religiões” (SILVA, 2005, pg. 52).

Portanto, do próprio artigo pode-se ver que o Brasil seria um país com separação entre Igreja e Estado, com possibilidade de cooperação. Existem, obviamente, problemas que podem surgir daí – o Brasil, por exemplo, possui concordata com a Sé de Roma; para evitar que isso configurasse privilégio à Igreja Católica, foi editado o PL da Lei Geral de Religiões, ainda em tramitação. Todo tipo de debate surgiu desse contexto – desde alegações de dinâmicas de poder muito diferenciadas entre o contexto de uma lei e uma concordata com um sujeito internacional de direito público a alegações de que a LGR poderia derrubar a separação constitucional do artigo 19. Não entraremos nesse debate; para os nossos propósitos, basta dizer que ele existe.

Isso posto, debrucemo-nos melhor sobre o artigo 19, inciso I. Ele já foi transcrito no início desta seção, mas reproduzo-o novamente, por questões de conveniência:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; (BRASIL, 1988)

Mais do que dizer que o artigo é uma enunciação do princípio da laicidade, pode-se afirmar que o teor do referido princípio *emana* dele, já que o inciso parece, acima de tudo, vedar certos tipos de relações entre o Estado e qualquer tipo de religião. Princípios são, afinal, “ideias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se” (SUNDFELD, 2011, pg. 143), constituindo normas que não albergam em seus arcações situações específicas para suas aplicações (DWORKIN, 2010).

Isso gera um problema: inexistente, a nível federal, uma melhor conceituação da laicidade ou de quais seriam seus contornos no caso brasileiro. Alguns países editam leis específicas para esse assunto, mas um diploma semelhante inexistente aqui.

Em verdade, existe, no preâmbulo Constituição Federal, uma referência específica a Deus – no caso, obviamente, o Deus cristão:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 1988).

O Supremo Tribunal Federal já decidiu, na ADI 2076-5/AC, que o preâmbulo é desprovido de relevância jurídica. Não o isentou completamente de significado, entretanto, como se pode ver por esse trecho do voto do ministro relator, Carlos Velloso:

O preâmbulo, ressa das lições transcritas, não se situa no âmbito do Direito, mas no domínio da política, refletindo posição

ideológica do constituinte. É claro que uma constituição que consagra princípios democráticos, liberais, não poderia conter preâmbulo que proclamasse princípios diversos.

Desnecessário dizer que isso, por si só, abriu os portões para uma gama de debates centrados no acolhimento da religião cristã a nível estatal. O preâmbulo tem sido utilizado tanto como algo que, de nenhuma forma, estiola o princípio de laicidade do Estado, quanto como um texto que evidenciaria suposta tendência ao transcendental por parte do Brasil. Voltaremos a esse ponto mais à frente.

Por ora, basta notar que, obviamente, essa discussão atinge diretamente o assunto que nos é de mais interesse: a presença de símbolos religiosos – no caso brasileiro, crucifixos – nas salas de julgamento e outras áreas voltadas ao público dos prédios do Judiciário. Lembrando: no presente momento, prevalece a interpretação de que é possível, sim, a ostentação de tais símbolos em áreas públicas dos prédios do Judiciário, dada a paradigmática (e já mencionada) decisão emitida pelo CNJ quando do julgamento de quatro Pedidos de Providência requeridos por Daniel Sottomaior Pereira.

Essa não é, entretanto, a única posição a advir do Judiciário brasileiro – como exploraremos mais adiante. O presente capítulo teve como objetivo principal apresentar, de forma não muito extensa, muitos dos elementos teóricos inerentes a essa discussão, bem como providenciar um substrato por onde esse trabalho pode tomar uma posição acerca do tema. Para que se chegue a esse ponto final, entretanto, é necessária outra incursão – no caso, uma análise mais profunda das decisões mais relevantes, vindas do nosso Judiciário, acerca do tema.

Para esse fim, utilizaremos uma estrutura de estudo proposta por Manuel Atienza para a apreciação de argumentações, que estabelece que “a primeira fase de todo o trabalho de discussão das decisões judiciais deve ser centrado na compreensão de sua estrutura argumentativa, enquanto a segunda [...] é destinada à sua valoração” (SANTOS; ROESLER, 2014, pg. 617). Nas palavras do próprio autor:

[...] el análisis de una argumentación suele ser el paso previo a su evaluación. Necesitamos (o queremos) entender la argumentación que otro ha hecho para así poder evaluarla y

adoptar alguna actitud al respecto: aceptar que la decisión así argumentada está justificada, discrepar de la misma y escribir un artículo doctrinal mostrando por qué se trata de una argumentación equivocada, plantear un recurso «explotando» precisamente los errores argumentativos de la decisión, etcétera. (ATIENZA, 2013, pg. 547).

Assim, o capítulo subsequente será focado numa análise das referidas decisões, com possíveis valorações acerca de seus teores. O último capítulo, por sua vez, será centrado na concordância ou discordância quanto aos argumentos gerais apresentados nessas decisões, bem como outros que se mostrem particularmente relevantes ao tema, com uma eventual tomada definitiva de posição.

Capítulo 2

2.1 A discussão no Judiciário – apontamentos preliminares

Conforme delineado no capítulo anterior, a questão da presença de símbolos religiosos cristãos nas salas voltadas ao público dos prédios do poder Judiciário brasileiro se insere de forma especialmente relevante no contexto atual da sociedade brasileira, em que novas expectativas e interpretações da realidade fática se fazem cada vez mais evidentes entre os vários setores da população. Os debates em torno do aborto de fetos anencéfalos, viabilizado após o julgamento, no STF, da ADPF 54, e das uniões homoafetivas, levadas ao holofote pela ADI 3300, são emblemáticos dos resultados dessa mudança de paradigma na sociedade brasileira.

Nessas circunstâncias, esperar-se ia debate especialmente pungente acerca da neutralidade religiosa do Judiciário brasileiro – ainda mais quando ele constitui o poder que ultimamente consolidou as movimentações mais paradigmáticas das mudanças acima descritas na conjuntura jurídico-política.

No curso dessa pesquisa, contudo, deparei-me com situação interessante. Embora o debate exista, de fato, no Judiciário, ele é composto precipuamente por duas características:

- a) O pequeno número de manifestações, tanto na sociedade quanto no Judiciário, acerca da importância da questão;
- b) A forte tendência à manifestação do *status quo* atual, apesar da existência de manifestações particularmente relevantes no outro sentido.

Retomo, aqui, o ponto que já verbalizei no primeiro capítulo – o de que parece existir uma concepção de que o tema seria “insignificante” e, portanto, pouco prioritário. O ministro Gilmar Mendes, que, à época, presidia o CNJ, emitiu a seguinte valoração quando questionado acerca das tentativas do Ministério Público de remover símbolos religiosos de repartições públicas federais em São Paulo: “Eu tenho a impressão de que há mais o que fazer”⁵.

⁵ MACEDO, Fausto. “Procurador tem mais o que fazer”, cobra Mendes. Estadão, 12 ago. 2009. Disponível em: < <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,procurador-tem-mais-o-que-fazer-cobra-mendes,417287>>. Data de acesso: 14/02/2017

Não obstante isso, o debate que já houve certamente gerou efeitos, com reportagens publicadas em vários dos principais meios de comunicação do país. Por isso, é evidente sua importância. Nesse contexto, pretendemos, aqui, fazer uma análise argumentativa da maneira como o Judiciário tem-se disposto quanto a essa questão.

Anotem-se, aqui, alguns pontos cruciais. Como já explicitado, não existe quantidade massiva de decisões emitidas pelo poder Judiciário sobre o tema, e pouca divergência – prevalece a ideia de que os símbolos são permissíveis no espaço público, conforme o entendimento do Conselho Nacional de Justiça. A única decisão realmente significativa, em sentido contrário, é a do Conselho de Magistratura do TJ-RS, no processo 0139-11/000348-0 – que, diga-se, foi revertida pelo próprio CNJ, ainda que só 4 anos depois. Os efeitos desse debate reverberaram, entretanto: eles são elemento essencial de qualquer discussão acerca do tema, no Brasil, que envolva o poder Judiciário.

Além disso, anote-se que a decisão do CNJ foi, também, usada como fundamento em outros casos relacionados à presença de crucifixos em prédios públicas – não somente em tribunais. O exemplo mais significativo é o da Ação Civil Pública nº 2009.61.00.017604-0, que buscou a remoção de símbolos religiosos em todas as repartições federais de São Paulo – é a mesma que foi mencionada na página anterior. Embora essas decisões não falem, especificamente, do Judiciário, adotaram o diploma do CNJ como precedente, fizeram uso de argumentos semelhantes (quando não equivalentes) e trataram o tema de forma geral, aplicável, também, aos tribunais. Portanto, fazem parte essencial do debate, e serão discutidas aqui.

Nos aproximaremos do problema da seguinte forma: iniciaremos nossa análise pela decisão do CNJ – a mais emblemática e que, até o presente momento, determina que crucifixos podem ser colocados em tribunais; e, em seguida, passaremos à ponderação de outras decisões marcantes nesse debate, todas elas posteriores à decisão do Conselho.

Compreendo bem que a escolha de decisões por sua saliência é um projeto que corre alto risco de desembocar na pura subjetividade – por isso, explico aqui a maneira como decidi-me nesses casos. Escolhi aquelas que foram mais citadas no âmbito do debate em si – tanto por outras decisões, como por artigos, teses, e livros que abordam o assunto, no caso brasileiro. O baixo

número de casos relevantes me impede de obter um espaço amostral muito grande, mas, ao mesmo tempo, concentra o debate em pontos fundamentais, tanto no nível jurídico, como no acadêmico.

A análise da estrutura argumentativa foi baseada nas classificações de argumentos interpretativos apresentadas por Neil MacCormick (2008), que serão explicadas conforme forem utilizadas.

2.2 Os crucifixos e as decisões do Judiciário

A decisão do CNJ foi uma resposta a quatro Pedidos de Providências, solicitados por Daniel Sottomaior Pereira (1344, contra o Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará; 1345 contra o Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais; 1346, contra o presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; e 1362, face ao CNJ, com interesse do Tribunal de Justiça de Santa Catarina). Todos reclamavam por análise acerca da presença de símbolos religiosos, especialmente o crucifixo, em prédios dos órgãos do Judiciário, com base na alegação de que feririam o princípio da laicidade, consagrado pelo já mencionado artigo 19, inciso I, da Constituição Federal, por constituírem uso do patrimônio estatal para propagação de crenças religiosas.

Após a colocação do assunto em pauta, no dia 29 de maio de 2007, o relator, Paulo Lôbo, dizendo-se convencido da relevância do tema, votou

no sentido de o CNJ determinar abertura de audiência pública, para que, no prazo de dois meses, quaisquer interessados possam oferecer subsídios que favoreçam a formação de marco conceitual mais amplo e pluralista, para decisão do Plenário.

O Plenário, entretanto, rejeitou sua proposta, decidindo passar imediatamente ao julgamento do mérito da questão. “Todos os presentes, exceto o relator, entenderam que os objetos seriam símbolos da cultura brasileira e que não interfeririam na imparcialidade e universalidade do Poder Judiciário”⁶. Os trabalhos, naquele momento, foram adiados, pois o relator declarou ainda restarem dúvidas sobre o assunto, não proferindo seu voto.

⁶ Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/64478-cnj-encerra-julgamento-sobre-solos-religiosos-no-poder-judicio>>. Acesso em: 3 de março de 2017.

Com a eventual retomada dos procedimentos, no dia 6 de junho do mesmo ano, o relator foi o único a se posicionar a favor da retirada dos símbolos das dependências do Judiciário, por dever o estado laico separar o privado do público. Em suma, “defendeu que no âmbito privado cabe [sic] as demonstrações pessoais como o uso de símbolos religiosos”⁷, mas não no âmbito público. Os restantes dos conselheiros seguiram a divergência aberta por Oscar Argollo, cujo voto serviu de fundamentação para a conclusão final do Conselho acerca do tema.

No início de sua exposição, o conselheiro buscou estabelecer uma distinção entre “interesse público primário” e “interesse público secundário”: “o primeiro decorre da vontade da sociedade, expressão dos direitos individuais; enquanto o segundo está afeto às questões relativas às vontades das pessoas jurídicas de direito público”. Dessa forma, “o interesse público, de modo geral, em sua essência (*lato sensu*), deve ser dirigido à defesa dos direitos individuais predominantes, ainda que tais direitos individuais sejam tratados coletivamente”.

Nesse contexto, a preservação da cultura e da tradição de uma sociedade atenderia o que o relator chama de interesse público primário, já que ambas “oferecem, aos cidadãos em geral, a exposição permanente de símbolos representativos, com os quais convivemos pacificamente (...)” e constituiriam “interesses, ou melhor, comportamentos individuais inseridos, pela cultura, no direito coletivo, mas somente porque a esse conjunto pertence, e porque tais interesses podem ser tratados coletivamente (...)”. Essa tradição, o conselheiro faz questão de notar, não violaria direitos individuais diversos ou a laicidade do Estado, dadas a proteção constitucional à liberdade de consciência e de crença e o fato de que a sociedade “não se sente agredida ou violada” por essas divergências.

O conselheiro chega ao ponto de afirmar que a exposição de crucifixos nos prédios públicos seria “uma necessidade jurídica”, por ser o símbolo religioso uma evidência “do devido respeito àquele local” e uma representação da paz, de acordo com a construção de seu significado pela sociedade brasileira.

⁷ Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/64478-cnj-encerra-julgamento-sobre-solos-religiosos-no-poder-judicio>>. Acesso em: 3 de março de 2017.

Outros pontos são levantados, inclusive com relação à autonomia da Administração, mas o núcleo duro da argumentação, portanto, consiste nas seguintes ideias:

manter um crucifixo numa sala de audiências públicas de Tribunal de Justiça não torna o Estado [...] clerical, nem viola o preceito constitucional invocado (CF, 19, I), porque a exposição de tal símbolo não ofende o interesse público primário (a sociedade), ao contrário, preserva-o [...].

[...] não há no ordenamento qualquer norma jurídica vigente que determina a colocação de símbolo religioso – *que seria uma negação ao Estado laico*, como também não há lei que proíba tal colocação. Prevalece, portanto, o princípio fundamental do interesse público, de garantir direitos individuais e, ao mesmo tempo, coletivos [...]

Assim é que, o indivíduo, no Estado laico, tem absoluta autonomia, ou seja: pode ser ateu, agnóstico, optar por uma religião, ou não. Há, portanto, plena autonomia privada, cabendo ao Estado proibir a coação [...] Portanto, se costume é a palavra chave para a compreensão dos conceitos de ética e moral, a tradição se insere no mesmo contexto, uma vez que deve ser vista como um conjunto de padrões socialmente condicionados e permitidos.

Assim, dada uma análise preliminar do argumento e os próprios fundamentos do pedido, é tentador, a princípio, dizer estar diante de um argumento eminentemente principiológico, que busca afastar um possível desrespeito de uma dessas normas por meio de um sopesamento de sua alegada violação com o reforço que a situação fática proporciona a outro comando normativo com a mesma natureza. Nas palavras de Neil MacCormick (2008, pg. 173), quando

[...] princípios estiverem em conflito ou apontarem em direção a decisões diferentes, será preciso enfrentar e resolver o problema típico concernente à procura de razões que justifiquem a prioridade de um princípio sobre o outro, no contexto do caso em análise.”.

E, de fato, o conselheiro parece colocar o princípio sob a lupa ao referir-se ao fato de que os crucifixos não tornariam o Estado “clerical”. Essa constatação (de que o argumento é principiológico) se torna menos consistente, contudo, quando nos debruçamos mais fortemente sobre a seguinte afirmação, contida no voto:

“O critério para a identificação do direito coletivo (lato sensu) apontado pelo Requerente como violado (...) não reside no mero exame do assunto abstratamente considerado, mas na

apreciação da norma jurídica que aponta violada: o inciso I, do artigo 19, da Constituição Federal.”.

O conselheiro, assim, parece ter enfrentado o *teor literal* do inciso I do artigo 19, e não o princípio que emanaria dele - e nele se aplicaria. O inciso I, por exemplo, permite colaborações com cultos religiosos ou igrejas nos casos de interesse público. Da mesma forma, é afirmado no voto que o referido inciso não seria desrespeitado pela presença de crucifixos *porque ela atenderia ao interesse público*. A ostentação de símbolos em nossas cortes, obviamente, não constitui a forma de colaboração que é mencionada pelo artigo 19, mas o conselheiro parece ter, nesse caso, interpretado o “interesse público” de forma ampla e geral, não somente no contexto delineado pelo inciso I.

De maneira semelhante, a possibilidade de a presença de crucifixos tornar o Estado “clerical” foi afastada pela alegação de que seria um costume da sociedade brasileira – que não feriria “outros interesses” por seu caráter de tradição e porque essas divergências não fazem com que a sociedade, repito, se sinta *violada*.

Parece ser claro tratar-se de argumento principiológico quando observamos as alegações de necessidade da preservação dos costumes *pela preponderância do interesse público* – mas o “interesse público” do inciso I não é um princípio. O princípio da supremacia do interesse público existe, de fato, mas *informa o direito administrativo*.

Novamente, nas palavras do voto, não haveria violação ao “preceito constitucional invocado” “porque a exposição de símbolos religiosos não ofende o interesse público primário”. Um seria consequência direta do outro. O conselheiro chegou a mencionar vários outros princípios, para além do da laicidade – como o da igualdade – mas eles não chegaram a ser analisados em situação de confronto direto com o de Estado laico; foram usados somente numa tentativa de reforçar o dever do Estado de atender ao interesse público.

O voto, portanto, aborda o tema de forma um tanto quanto confusa. Por trás de todo esse arcabouço, contudo, parece-me ser prevalente o fato de que, na visão do conselheiro, os riscos à laicidade seriam inexistentes por não consistir a situação um possível elemento violador de interesses divergentes – e, portanto, nos termos do artigo 19, inciso I, não existe violação à laicidade da Constituição Federal, já que uma violação ao Estado laico, pelos valores contidos

no texto constitucional, se referiria tão-somente à liberdade de crença na esfera privada. Assim, a manutenção dos crucifixos seria justificada por causa de valores sociais relacionados à sua presença. O argumento seria, em seu cerne, teleológico. Essa espécie argumentativa é definida por Neil MacCormick como o “consequencialismo com outro nome” (2009, pg. 175), consistindo em uma forma argumentativa fundada na consecução de valores específicos, a partir dos objetivos do conceito jurídico dotado de autoridade. A presença das cruzes, assim, seria viável por incorporar valores socialmente relevantes e ser comportada pela própria finalidade do conceito de “laicidade” presente no texto constitucional, na visão do conselheiro.

Ocorre, mesmo assim, intersecção entre o princípio teleológico e o principiológico. Apesar das considerações acima, não se pode negar que o conselheiro assenta que os valores devem ser enaltecidos com base no “princípio do interesse público”. O argumento principiológico é usado como suporte para a argumentação teleológica, com fundamento na ideia de que os valores, ainda que desejáveis por si só e presentes no próprio conceito de laicidade do texto constitucional, devem ser perseguidos, também, em respeito ao “interesse público primário”. O princípio da laicidade, assim, seria configurado pela ordem constitucional e legal brasileira, nessa interpretação, como “tolerante” com manifestações religiosas tradicionais no espaço público.

Resume-se, assim, a argumentação do voto que decidiu a controvérsia no CNJ. Esse entendimento se encontra em voga até hoje, sendo, inclusive, citado como paradigma em quase todas as futuras assertivas jurídicas sobre o tema. Como exemplo, cito a já mencionada Ação Civil Pública nº 2009.61.00.017604-0. Provocada pelo Ministério Público, a Justiça Federal foi instada a analisar a possibilidade de retirada de todos os símbolos religiosos das repartições federais no Estado, com pedido de tutela antecipada. A juíza responsável pelo caso, Maria Lúcia Lencastre Ursaia, citando o preâmbulo da Constituição como “documento de intenções da Lei Maior” e a decisão do CNJ, indeferiu o pedido liminar por meio de argumentação eminentemente principiológica:

Entendo que não ocorre a alegada ofensa à liberdade de crença, que significa a liberdade de escolha de religião, de aderir a qualquer seita religiosa ou a nenhuma, que não há ofensa à liberdade de culto e nem à liberdade de organização religiosa, garantias previstas no artigo 5º, inciso VI.

A laicidade prevista no artigo 19, inciso I, da Constituição Federal, veda à União, Estados, Distrito Federal e Municípios estabelecer cultos ou igrejas, subvencioná-las, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com elas ou seus representantes relação de dependência ou aliança, previsões que não implicam em vedação à presença de símbolos religiosos em órgão público.

Também não ocorre ofensa ao princípio da impessoabilidade da Administração Pública eis que não há detrimento ou favoritismo a grupos ideológicos quando todos são tratados com Justiça sem ser obrigados a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Ressalto que o princípio da imparcialidade do julgador representa a consagração do dever de aplicar objetivamente o direito ao caso concreto e que o juiz seja subjetivamente imparcial, isto é, estranho à causa e às partes.

Tal princípio é, diariamente, honrado em nossos Tribunais e de que é modelo exemplar o Colendo Supremo Tribunal Federal, no caso emblemático, ora lembrado por ser mais recente, do julgamento da liminar relativa à Arguição de descumprimento de preceito fundamental 54-8-DF. Vale lembrar que esta Egrégia Suprema Corte entende por bem manter um crucifixo em paubrasil, obra de arte de Afredo Ceschiatti, manifestação cultural, forjada pela tradição.

[...]

Por fim, inobstante o Preâmbulo da Constituição Federal não ter força normativa (como já decidiu o E. STF — Pleno — ADIN nº 2076/AC — Rel. Min. Carlos Velloso — 15/08/2002 — Informativo STF nº 277) o Prêmbulo de nossa Constituição Federal é definido como documento de intenções da Lei Maior, representando a proclamação de princípios que demonstra suas justificativas, objetivos e finalidades, servindo de fonte interpretativa para dissipar as obscuridades das questões práticas e de rumo para o governo e a sociedade.

Na posterior análise de mérito em si, o pedido do MP foi indeferido com base na mesma argumentação teleológica e principiológica adotada pelo CNJ (o voto de Oscar Argollo, note-se, foi novamente citado). Como naquele caso, a interpretação propõe à ordem constitucional brasileira uma noção de laicidade que permita a coexistência do aparato estatal com símbolos religiosos:

[...] a laicidade do Estado brasileiro, como visto, não se traduz em oposição ao fenômeno religioso. Ao contrário, ele é garantido no texto constitucional como direito fundamental de liberdade de consciência, de liturgia e de culto. Mais, é resguardado como valor em si, inclusive sob a perspectiva da expressão cultural do povo brasileiro. Daí a possibilidade de convivência do Estado laico com símbolos religiosos - crucifixos, imagens, monumentos, nomes de logradouros ou de cidades etc. - ainda que em locais públicos, pois refletem a história e a identidade nacional ou regional.

[...]

A existência de símbolos religiosos em prédios públicos não pode ser tida como violação ao princípio da laicidade ou como indevida postura estatal de privilégio em detrimento das demais religiões, mas apenas como expressão cultural de um país de

formação católica, que também deve ser protegida e respeitada. A separação Estado-Igreja não resta afetada. Tampouco a prestação de serviço público, para a qual é irrelevante a opção religiosa dos cidadãos ou usuários. Destarte, não se verifica a apontada afronta a princípios da administração pública, como impessoalidade ou moralidade, porque o desempenho da função pública é orientado pela igualdade de tratamento.

Anote-se que o processo ainda não transitou em julgado – encontra-se, atualmente, no Tribunal Regional Federal da 3º Região.

Embora também adote argumentação principiológica, é especialmente interessante a decisão da 14º Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, no julgamento da apelação cível nº 1.0362.11.003088-3/001, analisou ação civil pública objetivando a *recolocação* de um crucifixo, retirado do plenário da Câmara Legislativa Municipal. O pedindo foi considerado procedente na 1º instância, mas a 14º Câmara Cível extinguiu o processo *sem resolução do mérito*. A fundamentação que serviu de substrato para essa decisão, entretanto, é especialmente importante para o nosso debate:

[...] a pretensão de resguardar o direito a crença religiosa dentro da Câmara dos Vereadores, por mais louvável que seja por parte do autor, não se confunde com a pretensão de se resguardar patrimônio público, já que, em sendo laico o Estado, questões eminentemente religiosas não podem integrar esse patrimônio.

[...] em uma definição mais ampla, patrimônio público é o conjunto de bens e direitos que pertence a todos, e não a um determinado indivíduo ou entidade. Conforme tal conceito, o patrimônio público é um direito difuso, um direito transindividual, de natureza indivisível de que são titulares pessoas indeterminadas e ligadas pelo fato de serem cidadãos, ou seja, o povo para o qual o Estado e a Administração existem. Nesse sentido, o patrimônio público não tem um titular individualizado ou individualizável - seja ele ente da administração ou ente privado - sendo, antes, de todos, de toda a sociedade.

De outro lado, o patrimônio público abrange não só os bens materiais e imateriais pertencentes às entidades da administração pública, como também aqueles bens materiais e imateriais que pertencem a todos, de um modo geral, como o patrimônio cultural, o patrimônio ambiental e o patrimônio moral.

Todavia, a religião não se encontra inserida nem no patrimônio público material nem no patrimônio público imaterial, já que o Estado é laico e não pode interferir em questões de cunho religioso. Trata o direito ao livre exercício de culto religioso de direito e garantia individual, que deve ser defendida através da via própria, que não a ação popular.

Portanto, verifica-se a inadequação da via eleita, na medida em que não se visualiza a presença, nos argumentos expendidos, de pretensão destinada à proteção do patrimônio público, do meio ambiente e da moralidade administrativa contra ato ilegal e lesivo, condições da ação popular.

A decisão, portanto, parte de um argumento principiológico, centrado na laicidade do Estado, para afirmar a inadequação da via eleita para provocar a atividade jurisdicional. Já é marcante, no entanto, a constatação implícita de que a presença dos crucifixos não seria uma “necessidade jurídica” ou algo que deva (ou possa) ser exaltado pelo *próprio Estado*.

Como já exposto desde o início, existe, até agora, uma única divergência real da postura adotada em 2007 pelo CNJ: a do Conselho de Magistratura do TJ-RS, no processo 0139-11/000348-0. Várias entidades da sociedade civil – como a Liga Brasileira de Lésbicas – protocolaram expediente administrativo, solicitando a remoção dos símbolos religiosos dos tribunais. O pedido foi, inicialmente, indeferido, mas um subsequente pedido de reconsideração, enviado para o Conselho de Magistratura do órgão, foi aceito com unanimidade. Segundo o voto do relator, o desembargador Cláudio Balbino Maciel:

A nação brasileira, a exemplo do que ocorre no mundo ocidental em geral desde o final do Império e através de todas as Constituições republicanas, afirmou tratar-se o Brasil de um Estado laico.

O artigo 19 da Constituição Federal de 1988 veda expressamente à União, Estados e Municípios estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

Por outro lado, no rol dos direitos fundamentais, a Constituição assegura aos cidadãos a liberdade religiosa, a liberdade de crença e de culto, além da igualdade, independentemente de suas convicções religiosas.

Logo, quis o Brasil que o Estado seja laico, vale dizer, um Estado inteiramente separado da Igreja e que, além de não adotar, se mostre indiferente e neutro com relação a qualquer religião professada por parte de seu povo, embora deva não intromissão e respeito a todas.

A laicidade opera em duas direções, complementares e importantes: por um lado, o Estado não se pode imiscuir em temas religiosos, ou seja, não pode embaraçar, na dicção constitucional, o funcionamento de igrejas e cultos religiosos ou mesmo manifestação de fé ou crença dos cidadãos, o que significa salvaguarda eficaz para a prática das diversas confissões religiosas; por outro lado, no entanto, a laicidade protege o Estado, como entidade neutra nesta área, da influência religiosa, não podendo qualquer doutrina ou crença religiosa, mesmo majoritária, imiscuir-se no âmbito do Estado, da política e da res pública.

Em outras palavras, o Estado laico protege a liberdade religiosa de qualquer cidadão ou entidade, em igualdade de condições, e não permite a influência religiosa na coisa pública.

[...]

[...] em nosso país se salvaguarda exatamente a crença e a prática religiosa individual ou coletiva ante a ação do Estado, que não pode nelas interferir. Exatamente por tal motivo se exige a neutralidade estatal em matéria religiosa, ou seja, deve o Estado adotar postura que se afaste de qualquer atividade, prática religiosa ou exposição de símbolos religiosos em instituições públicas como forma de garantir sua neutralidade em face de valores religiosos ou mesmo da falta de tais valores.

[...]

Estabelecimentos estatais são locais públicos pertencentes ao Estado. Assim, devem ser administrados em consonância com os princípios, implícitos e explícitos, que regem a Administração Pública, dentre eles o da impessoalidade, o que justifica plenamente, em meu sentir, a procedência do pleito de que ora estamos a tratar.

O princípio da impessoalidade está imbricado com o princípio da isonomia, visto que os atos dos administradores devem servir a todos, indistintamente, dada a igualdade estabelecida pela Carta Maior entre os cidadãos, inexistindo a possibilidade jurídica de o Estado, por seus administradores, fazer distinções filosóficas, políticas ou religiosas em sua atuação política e administrativa.

[...]

Voto, portanto, no sentido de acolher o pleito de retirada de crucifixos e outros símbolos religiosos eventualmente existentes nos espaços destinados ao público nos prédios do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul.

Trata-se, portanto, de uma argumentação eminentemente principiológica, *mas na direção oposta*. O Tribunal assenta, basicamente, com base em vários princípios (como os da laicidade, da liberdade de crença e de culto, da isonomia e o da impessoalidade da administração), que a “administração dos prédios e espaços do Poder Judiciário [...] é assunto dado a César”, ou seja, eminentemente separado da religião. Inexiste a interpretação vista nos outros casos analisados, que buscam sopesar e/ou modular o princípio da laicidade, seja em face um suposto “interesse público” ou de peculiaridades de que ele se revestiria no contexto brasileiro.

Encerraremos nossa análise do debate dessa questão no Judiciário olhando para a decisão monocrática proferida pelo conselheiro Emmanoel Campello, que, quatro anos depois, reverteu a decisão do Conselho de Magistratura do TJ/RS, em sede de Pedido de Providência protocolado pelo Deputado Federal Onyx Dornelles Lorenzoni. Embora não tenha sido uma decisão colegiada, ela se mostra importante por acrescentar argumentos aos anteriormente apresentados pelo CNJ – além,

obviamente, de ter desconstituído a emblemática decisão sul-rio-grandense.

Em relação aos direitos e deveres individuais, o art. 5º, VI, aponta como sendo “inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”. Portanto, garantidos o direito de liberdade de crença, de consciência e de culto religioso.

No art. 5º, os incisos VII e VIII garantem a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva e que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

O art. 19, I, aduz ser vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

O art. 143, §§ 1º e 2º, permite serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar e os eclesiásticos ficarem isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz.

Já o § 1º do art. 210 estabelece que o ensino religioso será facultativo e constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

O art. 226, § 2º aponta que o casamento religioso produz efeitos civis.

Verifica-se, dessa forma, a inexistência de vedação na Carta Magna para que símbolos, como o Crucifixo, sejam expostos em entidades públicas. Ao contrário, há garantia desse direito, conforme art. 5º, VI, acima citado.

Evidencio, assim, que para acolher a pretensão de retirada de símbolos religiosos sob o argumento de ser o Estado laico, seria necessário, também, extinguir feriados nacionais religiosos, abolir símbolos nacionais, modificar nomes de cidades, e até alterar o preâmbulo da Constituição Federal.

[...]

Das várias formas de relação entre Igreja e Estado no tempo e no espaço - Estado Confessional (que adota uma religião como oficial), Estado Ateu (que rejeita o fator religioso como constitutivo do ser humano) e Estado Laico (que vive a separação entre Igreja e Estado, mas com cooperação entre eles e respeito à liberdade religiosa), o Brasil adotou nitidamente esta última forma.

Ou seja, não há como ser elemento de exclusão ou de diminuída garantia às minorias que praticam outras crenças. Por outro lado, visto como símbolo cultural que é, o crucifixo não discrimina ou exclui ninguém.

O argumento eminentemente principiológico, como se vê, se mantém – com a adição da alegação de que o princípio da liberdade religiosa, advindo do artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal,

permitiria a exposição de símbolos religiosos em locais públicos – expandindo a noção de modo que o inciso também se refira à Administração Pública como sujeito de direito público, aparentemente. A presença do crucifixo não é mais vista como sendo relevante ao “interesse público”, mas é desconstituída de sua carga simbólica para ser mero “símbolo cultural”.

Especialmente relevante, entretanto, é o emprego da técnica de harmonização contextual. Na definição de MacCormick (2008), essa categoria interpretativa se caracteriza pela auscultação de um conceito jurídico dentro de um âmbito normativo amplo, de forma a determinar qual interpretação mais se harmonizaria com o arcabouço legislativo em voga. Nesse sentido, o conselheiro julga que uma interpretação da laicidade estatal que enseje a retirada dos crucifixos não é válida em face de um contexto constitucional que determina que casamentos religiosos, por exemplo, gerem efeitos civis, ou que permite o estabelecimento, por lei, de feriados de cunho religioso.

Após essas breves análises, considero estar suficiente estabelecido o substrato sobre o qual será erigido o último capítulo – que se focará numa análise valorativa desse contexto jurisprudencial, com uma tomada de posição em relação ao tema como um todo.

Capítulo 3

3.1 A presença dos crucifixos e a possível reação conservadora

O capítulo anterior demonstrou, essencialmente, que o Judiciário brasileiro é eminentemente *conservador* no que toca à questão dos símbolos religiosos. Não apenas pelo claro desejo de manutenção do *status quo* atual, mas por um prevalente desejo de *proteção de valores tradicionais como uma manifestação do que seria mais desejável a nível social*. O voto do conselheiro Oscar Argollo, muitas vezes referido ao longo deste texto, contém uma passagem esclarecedora. Já a citei parcialmente no primeiro capítulo, mas para os propósitos desta seção, julgo necessário transcrevê-la por inteiro:

A cultura e a tradição – fundamentos de nossa evolução social – inseridas numa sociedade oferecem aos cidadãos em geral a exposição permanente de símbolos representativos, com os quais convivemos pacificamente, v.g.: o crucifixo, o escudo, a estátua, etc. São interesses, ou melhor, comportamentos individuais inseridos, pela cultura, no direito coletivo, mas somente porque a esse conjunto pertence [sic], e porque tais interesses podem ser tratados coletivamente, mas não para serem entendidos como violadores de outros interesses ou direitos individuais, privados e de cunho religioso, que a tradição da sociedade respeita e não contesta, porque não se sente agredida ou violada.

Embora seja possível acreditar que essa não teria sido a intenção do conselheiro, a referência aos símbolos religiosos como parte de um arcabouço tradicional cultural que seria fundamento de nossa evolução social, em conjunto com a constatação de que “outros interesses ou direitos individuais” seriam respeitados pela “tradição da sociedade” por não se sentir ela “agredida ou violada” parece colocar aqueles que não se inseririam nessa tradição na categoria de outsiders, na concepção de Norbert Elias (1994). O interesse coletivo – da população brasileira como um todo, compreendida dentro dessas tradições – justificaria a simbologia religiosa; aqueles que não compactuam com essa tradição cultural, entretanto, não teriam seus direitos violados ou seus interesses questionados, por não agredirem as crenças culturais majoritárias.

Talvez seja interessante comparar a situação acima com o que Dworkin nomeia “tolerant religious societies” – que, portanto, não seriam laicas:

A tolerant religious society will accept only one reason for curtailing its rhetorical and financial support for religion – protecting the freedom of dissenters and nonbelievers. It will not prohibit or penalize the practice of any faith or the practice of none. But it will not shrink from declaring, as an official public conviction of the nation, that nonbelievers are deeply mistaken. (2008, pg. 56)

Afinal, estamos nos referindo a um símbolo religioso, revestido da correspondente carga simbólica – para todos que professarem aquela forma de fé. Reconheço que existe um argumento acerca da inexistência dessa bagagem conceitual por trás do símbolo, mas peço licença para postergar, brevemente, a discussão desse ponto.

Existem, de fato, afirmações que representam, ainda mais, o desejo de proteção de valores tradicionais a que me referi – uma delas vem da decisão monocrática do conselheiro Emmanoel Campello, que reverteu a decisão do Conselho de Magistratura do TJ/RS de determinar a remoção dos crucifixos do poder Judiciário daquele Estado:

Por derradeiro, confesso que me surpreende a circunstância de ter sido uma ONG de lésbicas que tenha obtido a escarninha medida em causa. A propósito, alguém lembrou se a mesma entidade não iria propor a retirada de “Deus” do preâmbulo da Constituição nem a demolição do Cristo que domina os céus do Rio de Janeiro durante os dias e todas as noites.

O fato de que uma das organizações que perseguiu a medida de remoção dos crucifixos foi uma “ONG de lésbicas” causa “surpresa” ao magistrado. Isso, combinado com a tentativa de deslegitimar o pedido com uma afirmação bastante sarcástica acerca de temas tangencialmente relacionados, também evidencia, me parece, uma intenção velada de preservar a sociedade de certos tipos de mudança social.

Há mais na decisão monocrática do conselheiro Emmanoel Campello, que parece afirmar que o debate acerca dos crucifixos seria uma agressão aos cristãos. Além disso, cita o ex-ministro Paulo Brossard, que afirmou ser o debate acerca do tema um dos sinais do “apocalipse”:

O ato de retirar um crucifixo de espaço público, que tradicionalmente e historicamente o ostentava, é ato eivado de agressividade, intolerância religiosa e discriminatório, já que

atende a uma minoria, que professa outras crenças, ignorando o caráter histórico do símbolo no Judiciário brasileiro.

Destaco as palavras do ministro do STF, Paulo Brossard, que assim escreveu em relação ao tema ora debatido:

“Minha filha Magda me advertiu de que estamos a viver tempos do Apocalipse sem nos darmos conta; semana passada, certifiquei-me do acerto da sua observação, ao ler a notícia de que o douto Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado, atendendo postulação de ONG representante de opção sexual minoritária, em decisão administrativa, unânime, resolvera determinar a retirada de Crucifixos porventura existentes em prédios do Poder Judiciário estadual, decisão essa que seria homologada pelo Tribunal. Seria este “o caminho que responde aos princípios constitucionais republicanos de Estado laico” e da separação entre Igreja e Estado”.

O fato é que o tema da laicidade do Estado, em si, dificilmente não evoca paixões. Pierre Sanchis, de fato, sugere que o tema, de forma geral, adquire contornos associados a projetos pessoais, quando não se reveste de certa carga de desejo:

Porque, em tal situação de concordância sobre umas constatações fundamentais, torna-se tão sensível em boa parte desta literatura tamanha carga de desejo? Há muitos anos já bons observadores chamavam a atenção sobre os valores contrabandeados por conceitos como o de “secularização”: simples averiguação, mas também interpretação ou, quem sabe, projeto? (2001, pg. 31)

De maneira semelhante, Jeffrey Hadden aponta que a discussão da laicidade é frequentemente tratada como doutrina ou ideologia, não teoria (*apud* ZYLBERSZTAJN, 2012, pg. 41). Notamos, no início deste trabalho, que a questão relativa à presença de crucifixos nos tribunais é tratada com certa indiferença; entretanto, os dados aqui apresentados, me parece, permitem, ao menos, questionar se essa atitude não é, acima de tudo, advinda de uma *normalização* da presença dos crucifixos, combinada com uma atitude precipuamente conservadora que busca disfarçar a si mesma.

Para ilustrar esse ponto, podemos mencionar a publicação do Primeiro Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3), de 2009. Nas palavras de Zylbersztajn (2012, pg. 2):

O PNDH-3 atualizou as versões anteriores do mesmo Programa, editadas em governos precedentes. Resultado de amplo debate entre governo e sociedade civil, foi formalizado em dezembro de 2009 por decreto presidencial. O texto original previa 511 ações, incluindo determinações à Administração Pública

Federal e recomendações aos outros Poderes e Unidades Federadas.

Assim que publicado, o Programa gerou especialmente a reação de quatro setores sociais: (I) grandes empresas de comunicação, por apoiar eventual regulamentação de mídia e acompanhamento informativo de respeito aos direitos humanos pelos veículos de comunicação; (II) ruralistas, por propor ajustes no processo de reintegração de posse; (III) forças armadas, por defender a apuração e divulgação de violações de direitos humanos cometidas na ditadura militar; e (IV) Igreja, por apoiar a descriminalização do aborto, a igualdade de direitos de homossexuais e prevenir a ostentação de símbolos religiosos em repartições públicas federais.

Por meio de novo decreto presidencial, alguns ajustes de redação foram feitos no texto do PNDH-3, amenizando as questões mencionadas. Apenas duas, das 511 ações, foram excluídas: o ranking informativo de respeito aos direitos humanos pela mídia e a elaboração de mecanismos para impedir a ostentação de símbolos religiosos em estabelecimentos públicos da União.

Feitas essas considerações, é necessário passar à última parte deste trabalho: o confronto da posição paradigmática adotada pelas decisões que se posicionaram a favor da presença dos crucifixos. Ao contrário do capítulo anterior, não nos dedicaremos somente a uma análise dos tipos de argumentos interpretativos utilizados, mas os engajaremos em seus próprios níveis. Utilizarei como apoio, aqui, o roteiro seguido por Daniel Sarmento no artigo “O Crucifixo nos Tribunais e a Laicidade do Estado” (2007), já citado em partes anteriores deste trabalho.

3.2 A sustentação dos argumentos práticos e filosóficos para a manutenção dos crucifixos

Nesse momento, nos focaremos nos argumentos práticos/filosóficos para a manutenção dos crucifixos; os aspectos jurídicos serão brevemente abordados, quando necessário, mas uma exploração maior deles ficará para depois. Iniciemos com um ponto que parece permear toda a argumentação centrada na permissibilidade da presença dos crucifixos: a de que eles não seriam dotados de qualquer carga religiosa e, no contexto em que se apresentam nos tribunais, teriam significado simbólico diferente ou seriam mero adorno. Tal noção é especialmente prevalente no voto do conselheiro Oscar Argollo:

O simbolismo nada mais é se não a representação concreta de um conceito abstrato, a transformar símbolos em

fenômenos visíveis de alguma ideia. É a ideia sob a forma de imagem, de tal forma que a ideia age permanentemente sobre imagem, tornando-a um símbolo da mera representação de uma ideia. Nada mais, nada menos.

O mesmo ponto é defendido pelo conselheiro Emmanoel Campello:

Disse há pouco que estava a ocorrer um engano. A meu juízo, os Crucifixos existentes nas salas de julgamento do Tribunal lá não se encontram em reverência a uma das pessoas da Santíssima Trindade, segundo a teologia cristã, mas a alguém que foi acusado, processado, julgado, condenado e executado, enfim justificado até sua crucificação, com ofensa às regras legais históricas, e, por fim, ainda vítima de pusilanimidade de Pilatos, que tendo consciência da inocência do perseguido, preferiu lavar as mãos, e com isso passar à História.

Daniel Sarmiento define a ideia, de forma simples, como não sendo “séria”, dada a imediata associação do crucifixo com o cristianismo (2007, pg. 9). Isso, por si só, já encerra a questão, creio eu: a cruz é um símbolo eminentemente religioso, e não existe maneira de dissociá-la de sua natureza cristã – afinal, trata-se de uma das principais imagens dessa fé. Nesse sentido, é emblemático o livro “The Ball and the Cross”, do escritor cristão G. K. Chesterton. O título da obra é uma referência a uma passagem logo no começo da obra, onde um professor chamado “Lucifer” (Chesterton tinha certo apreço por um simbolismo pouco sutil) e um velho monge discutem acerca das conotações simbólicas da configuração do domo da catedral de Saint Paul, que ostenta uma cruz sobre uma bola em seu topo.

Lucifer imediatamente contrasta a situação com sua visão de mundo: a bola representaria a superioridade do racionalismo sobre a fé cristã, que estaria intrinsecamente associada à cruz – desprovida de racionalidade, arbitrária, um símbolo das coisas em conflito consigo mesmas:

“What could possibly express your philosophy and my philosophy better than the shape of that cross and the shape of this ball? This globe is reasonable; that cross in unreasonable. It is a four-legged animal with one leg longer than the others. The globe is inevitable. The cross is arbitrary. [...]

Pah! That sacred symbol of yours has actually given its name to a description of desperation and muddle.” (2009, pg. 4)

A cruz, nesse sentido, deveria estar abaixo da bola, e não o contrário:

“The cross is on top of the ball”, said Professor Lucifer, simply. “That is surely wrong. The ball should be on top of the

cross. The cross is a mere barbaric prop; the ball is perfection. The cross at its best is but the bitter tree of man's history; the ball is the rounded, the ripe and final fruit. And the fruit should be at the top of the tree, not at the bottom of it". (2009, pg. 5)

O monge se diverte: afinal, segundo ele, um sistema simbólico em que a bola repousasse sobre a cruz produziria um efeito que, em sua visão, representaria muito bem as consequências finais de todos os poderosos sistemas centrados no puro racionalismo. Esse efeito? A bola cairia (pg. 5).

Note-se o contraste entre a religião e a racionalidade, com o mundo do espiritual sendo fortemente ligado à cruz cristã.

Da mesma forma, o escritor C.S Lewis, no livro "That hideous strength", apresenta uma situação onde um homem que não professa uma religião, Mark, está sendo programado, por meio de coação, para pensar de forma puramente "objetiva". O cientista encarregado de registrar seu progresso, em certo ponto, ordena que ele pise numa cruz. Sua reação?

Mark was well aware of the rising danger. Obviously, if he disobeyed, his last chance of getting out of Belbury alive might be gone. Even of getting out of this room. The smothering sensation once again attacked him. He was himself, he felt, as helpless as the wooden Christ. As he thought this, he found himself looking at the crucifix in a new way--neither as a piece of wood nor a monument of superstition but as a bit of history. Christianity was nonsense, but one did not doubt that the man had lived and had been executed thus by the Belbury of those days. And that, as he suddenly saw, explained why this image, though not itself an image of the Straight or Normal, was yet in opposition to crooked Belbury. It was a picture of what happened when the Straight met the Crooked, a picture of what the Crooked did to the Straight--what it would do to him if he remained straight. It was, in a more emphatic sense than he had yet understood, a cross.

[...]

Mark made no reply. He was thinking, and thinking hard because he knew that if he stopped even for a moment mere terror of death would take the decision out of his hands. Christianity was a fable. It would be ridiculous to die for a religion one did not believe. This Man himself, on that very cross, had discovered it to be a fable, and had died complaining that the God in whom he trusted had forsaken him--had, in fact, found the universe a cheat. But this raised a question that Mark had never thought of before. Was that the moment at which to turn against the Man? If the universe was a cheat, was that a good reason for joining its side? Supposing the Straight was utterly powerless, always and everywhere certain to be mocked, tortured, and finally killed by the Crooked, what then? Why not go down with the ship? He began to be frightened by the very fact that his fears seemed to have momentarily vanished. They had been a safeguard . . . they had prevented him, all his life, from making mad decisions like that which he was now making as he turned to Frost and said, "It's all bloody nonsense, and I'm damned if I do any such thing." (2014)

Mark, assim, seria incapaz de ver a cruz de forma neutra e objetiva – apesar de ser um *homem sem fé*.

Igualmente, muito pouco razoável é a ideia de que seja possível tomar a cruz cristã da religião que a usa como mero adorno, com valor puramente estético. Constatação semelhante foi feita pela Corte Constitucional Alemã, ao analisar a possibilidade de presença de crucifixos nas escolas públicas elementares do país:

A cruz representa, como desde sempre, um símbolo religioso específico do Cristianismo. Ela é exatamente seu símbolo por excelência... Para os fieis cristãos, a cruz e, por isso, de modos diversos, objeto de reverência e de devoção. A decoração de uma construção ou de uma sala com uma cruz é entendida até hoje como alta confissão do proprietário para com a fé cristã. Para os não cristãos ou ateus, a cruz se torna, justamente em razão do seu significado, que o Cristianismo lhe deu e que teve durante a História, a expressão simbólica de determinadas convicções religiosas e o símbolo de sua propagação missionária. Seria uma profanação da cruz, contrária ao auto-entendimento do Cristianismo e das igrejas cristãs, se se quisesse nela enxergar, como as decisões impugnadas, somente uma expressão da tradição ocidental ou como símbolo de culto sem específica referência religiosa. (*apud* SARMENTO, 2007, pgs. 9 e 10).

O crucifixo, assim, “é portador de um forte sentido religioso, associado ao cristianismo”, e sua presença em locais públicos de um tribunal “transmite uma mensagem que nada tem de neutra, associando a prestação jurisdicional à religião majoritária [...]” (SARMENTO, 2007. pg. 10).

Em seguida, temos a questão de que a retirada das cruzes constituiria certa forma de “violência”, de intolerância para com a religião cristã; essa posição pode ser vista, por exemplo, na já citada decisão monocrática do conselheiro Emmanoel Campello.

Sarmento, nesse sentido, é categórico: essa afirmação só pode ser feita num contexto de confusão do público com o privado.

É evidente que os não-cristãos devem tolerar a expressão da religiosidade dos cristãos e vice-versa. Porém, não é a liberdade dos cristãos de cultuarem a sua religião que se encontra em jogo no caso, (...), mas sim a postura que deve ser assumida pelo Estado em matéria religiosa (...) (2007, pg. 11)

O debate, assim, está centrado na posição do Estado frente às religiões, em face do princípio da laicidade da Constituição Federal, e não em uma suposta aversão ao cristianismo. Expandiremos o ponto relativo à laicidade; por ora, fiquemos com a constatação acima.

Por fim, temos a questão da tradição – a noção de que a presença das cruzes seria parte do “costume” e, portanto, fundamentada no próprio comportamento histórico das instituições do país. Esse ponto é prevalente em quase todas as decisões favoráveis à manutenção das cruzes que expusemos acima. Desnecessário dizer, essa postura só é consistente se for sustentada por uma concepção do Direito como mero instrumento de legitimação de tradições sociais, por mais problemáticas que possam ser. Nas palavras de Sarmiento (2007, pg. 14):

Não é certo conceber prescritivamente a ordem jurídica como uma mera instância de afirmação das práticas sociais hegemônicas, já que muitas vezes o papel do Direito é exatamente o de combater e transformar hábitos e tradições enraizados, desempenhando um papel emancipador.

Não, queremos, com isso, dizer ser a tradição desprovida de valor; entretanto, nada pode ser considerado digno de ser preservado só por ser tradicional, como se esse fosse um fundamento em si mesmo. Afinal, o nepotismo e o coronelismo também foram tradições particularmente resilientes da sociedade brasileira...

Em suma, o argumento da tradição *não* pode afastar o problema do conflito com a laicidade do Estado só por estarmos tratando de algo costumeiro.

Existem ainda algumas assertivas a serem enfrentadas, mas elas requerem uma noção firme de *qual* seria a laicidade aplicável ao caso brasileiro; o leitor talvez se recorde, até aqui, nos aproximamos do conceito de forma pragmática. Portanto, abordaremos essas questões em conjunto na próxima seção.

3.3 A laicidade no Brasil

O leitor há de se lembrar dos seguintes conceitos de laicidade, apresentados no primeiro capítulo:

A laicidade estatal [...] opera em duas direções. Por um lado, ela salvaguarda as diversas confissões religiosas do risco de intervenções abusivas do Estado nas suas questões internas, concernentes a aspectos como os valores e doutrinas processados, a forma de cultuá-los, a sua organização institucional, os seus processos de tomada de decisões, a forma e o critério de seleção dos seus sacerdotes e membros, etc. [...]

Mas, do outro lado, a laicidade também protege o Estado de influências indevidas provenientes da seara religiosa, impedindo todo o tipo de confusão entre o poder secular e o democrático, em que estão investidas as autoridades públicas, e qualquer confissão religiosa inclusive a majoritária.

[...]

[...] a laicidade impõe que o Estado se mantenha neutro em relação às diferentes concepções religiosas presentes na sociedade, sendo-lhe vedado tomar partido em questões de fé, bem como buscar o favorecimento ou o embaraço de qualquer crença (SARMENTO, 2007, pg. 3)

Não é permitido ao Estado laico, então, impor normas de carácter religioso ou orientar sua atuação por dogmas confessionais. Ao mesmo tempo, o Estado laico responsabiliza-se pela garantia da liberdade religiosa de todos. [...] o Estado laico deve ser imparcial em relação à religião, garantindo, de todo modo, a liberdade religiosa (Zylbersztajn, 2012, pg. 35).

[...] certo grau de liberdade religiosa deve ser garantido para que satisfaça as necessidades e direitos do ser humano e respeite a autonomia do Estado frente à religião. Entendendo, assim, a liberdade religiosa de maneira positiva, como efetiva satisfação da necessidade religiosa do cidadão, como direito prestacional de demanda ações positivas do Estado (DE LA HERA, *apud* ZYLBERSZTAJN, 2012, pg. 50)

Àquela altura, adotei, por motivos práticos, a seguinte concepção de laicidade: a laicidade se refere a uma separação institucional, de grau mais ou menos extremado, entre Estado e Religião onde, fundamentalmente, o funcionamento e a organização da esfera pública ocorrem de forma autônoma em relação a quaisquer normas e entidades religiosas. Entende-se que exista liberdade religiosa – se não houver, o Estado é ateu ou antirreligioso - mas sua intensidade varia de caso a caso. Essa foi, acima de tudo, uma medida que julgamos necessária para discutir, inicialmente, um conceito de laicidade mais ou menos neutro, em relação a posições como a seguinte, dada a diversidade de maneiras com que o tema é abordado por diversos países, inclusive a França.

o conceito de laicidade inclui a garantia plena da liberdade religiosa, que pressupõe a dupla atuação do Estado – a não interferência nesta esfera do cidadão, e a proteção de que religiosidade seja exercida livremente” (ZYLBERSZTAJN, 2012, pg. 50)

Isso posto, nunca exploramos qual seria a laicidade aplicável ao caso brasileiro.

Iniciemos o debate pelo artigo da Constituição que consolidou o princípio: o muitas vezes mencionado artigo 19, inciso I.

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; (BRASIL, 1988)

Daniel Sarmento afirma ser o princípio da laicidade consagrado nesse artigo e inciso específicos (2007, pg. 1).

Joana Zylbersztajn, de forma diversa, afirma ser a norma presente no artigo 19, inciso I dotada do caráter de *regra*, por existir nele uma

[...] proibição definitiva, que opera por meio da lógica do ‘tudo-ou-nada’, proibindo expressamente o estabelecimento, a subvenção ou o embaraço do funcionamento de cultos religiosos ou igrejas por parte da União e dos entes federativos, bem como a manutenção de relações de dependência ou aliança com eles ou seus representantes, exceto nas hipóteses de interesse público ressalvadas na forma de lei (2012, pg. 64).

Segundo a autora, a laicidade deve ser compreendida como “um princípio constitucional implícito no Brasil, que, nos termos do art. 5º, §2º da constituição federal, decorre do princípio democrático, da garantia de igualdade e da liberdade, incluindo a liberdade religiosa” (pg. 62).

Acredito numa perspectiva no meio termo entre essas duas asserções. O princípio da laicidade, no Brasil, *emanaria* do artigo 19, inciso I (como já sugeri anteriormente), e a consolidação de sua estrutura no quadro constitucional brasileiro se daria em conjunto com os referidos princípios da igualdade e liberdade, consubstanciados em vários preceitos constitucionais, como o 3º, inciso III, 5º, incisos I e VI, 150, II e 226, §5º -- além, obviamente, do *caput* do artigo 5º.

Isso posto, ficamos com uma questão fundamental: se são esses os pontos de suporte do princípio da laicidade, como deve ele aplicar-se à realidade brasileira?

Nesse ponto, finalmente, concordo com a noção de Zylbersztajn de que ele deve incluir a “plena liberdade religiosa” e a “proteção de que a religiosidade seja exercida livremente” (2012, pg. 50), expressão que problematizei num ponto anterior. O conceito de laicidade, em si, é relativamente, aberto, mas sua aplicação no arcabouço constitucional brasileiro não o é. Daí dizer Daniel Sarmiento (2007, pg. 8)

que seria constitucionalmente inadmissível a aplicação no Brasil de medidas adotadas em nome da laicidade por países como a França e a Turquia – que, em nome deste princípio, restringiram certas manifestações religiosas dos seus cidadãos em espaços públicos, com destaque para a proibição do uso do véu islâmico por jovens muçulmanas em escolas públicas.

Portanto, as afirmações de que o Estado brasileiro, como formado pela CF, seria compatível com a exaltação, ainda que distanciada, de qualquer religião (como por meio da colocação de cruzes em prédios públicos) é *constitucionalmente inviável, assim como qualquer tentativa de suprimir manifestações privadas de fé*. A presença de crucifixos, nesse contexto, equivale a um endosso religioso por parte do Estado, tradição ou não, em violação não só ao princípio da laicidade, mas também ao da igualdade, já que é conferido explícito privilégio a uma religião específica.

Com essa concepção firme, podemos nos dirigir aos pontos relativos à presença dos crucifixos que não foram abordadas na seção anterior.

É implícito, nas decisões analisadas, que boa parte da justificativa por trás da manutenção dos crucifixos viria de um “ideal democrático” – o Brasil é notório por ser majoritariamente cristão, afinal: em 2012, o IBGE apontou que 64,6% da população do país professam o catolicismo ⁸. Isso, entretanto, dificilmente torna a presença de símbolos cristãos em repartições públicas uma questão de representatividade. Para além da aplicação do princípio da laicidade, de acordo com os moldes apresentados acima, é necessário dizer que democracia não se confunde com a supremacia absoluta da maioria. Nas palavras de Jürgen Habermas (2006, pg. 83):

If the normative justification of constitutional democracy is to be consistent, then it seems one must rank the two principles,

⁸ Dados disponíveis em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/06/numero-de-evangelicos-aumenta-61-em-10-anos-aponta-ibge.html>. Acesso em: 10/03/2017

human rights and popular sovereignty. To be legitimate, laws, including basic rights, must either agree with human rights (however these in turn are legitimated), or they must issue from democratic will-formation. On the first alternative, the democratic lawgiver may decide in a sovereign manner only within the boundaries of human rights; on the second alternative, the democratic lawgiver can set up any constitution it wants and, as the case may be, violate its own basic law, thus impairing the idea of the constitutional state.

However, these alternatives contradict a strong intuition. The idea of human rights that is spelled out in basic rights may neither be imposed on the sovereign lawgiver as a limitation nor merely be instrumentalized as a functional requisite for legislative purposes. In a certain way, we consider both principles as equally original. One is not possible without the other, but neither sets limits on the other.

Assim, ainda que tomemos como definitivo que a maior parte da população apoiaria a ostentação dos símbolos, não poderíamos afirmar ser essa uma medida democrática. Democracia não se confunde com o simples governo da maioria, sendo essencial o respeito a certos conceitos assentados no cerne de um Estado democrático – como os direitos fundamentais, entre os quais estão a igualdade e a dignidade de todas as pessoas humanas. Dworkin chama isso de “constitutional concept of democracy”, que, segundo ele:

It denies that it is a defining goal of democracy that collective decisions always or normally be those that a majority or plurality of citizens would favor if fully informed and rational. It takes the defining aim of democracy to be a different one: that collective decisions be made by political institutions whose structure, composition, and practices treat all members of the community, as individuals, with equal concern and respect. (2005, pg. 17)

O mesmo autor, de forma semelhante, se refere à necessidade de uma concepção de moralidade, dentro do Direito, que não seja mero instrumento de legitimação da posição majoritária e que parta do reconhecimento da dignidade de todas as pessoas:

A conscientious legislator who is told a moral consensus exists must test the credentials of that consensus.

[...]

The claim that a moral consensus exists is not itself based on a poll. It is based on an appeal to the legislator's sense of how this community reacts to some disfavored practice. But this same sense includes an awareness of the grounds on which that reaction is generally supported.

[...]

He must sift these arguments and positions, trying to determine which are prejudices and rationalizations, which

presuppose general principles or theories vast parts of the population could not be supposed to accept, and so on. It may be that when he has finished this process of reflection he will find that the claim of a moral consensus has not been made out.

[...]

A legislator who proceeds in this way, who refuses to take popular indignation, intolerance and disgust as the moral conviction of his community, is not guilty of moral elitism. He is not simply setting his own educated views against those of a vast public which rejects them. He is doing his best to enforce a distinct, and fundamentally important, part of his community's morality, a consensus more essential to society's existence in the form we know it than the opinion Lord Devlin bids him follow [que assenta, grosso modo, o direito de uma sociedade de reforçar suas próprias convicções morais majoritárias, independentemente de seu conteúdo – “society's right to follow its own lights”] (1978, pgs. 254 e 255).

Outro ponto que foi levantado nas decisões, e que Daniel Sarmento define como “*ad terrorem*” (2007, pg. 14), é o referente à noção de que a retirada das cruzes implicaria, sob o mesmo fundamento, na extinção dos feriados de cunho religioso ou na remoção de monumentos cristãos como o Cristo Redentor. Nesse sentido, transcrevo as palavras de Sarmento (pg. 15):

A laicidade do Estado não é um comando definitivo, mas um mandamento constitucional *prima facie*. Trata-se de um típico princípio constitucional, de acordo com a famosa definição de Robert Alexy: um mandado de otimização, que deve ser cumprido na medida das possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto, e que pode eventualmente ceder em hipóteses específicas, diante de uma ponderação com algum outro princípio constitucional contraposto, realizada de forma cuidadosa, de acordo com as máximas do princípio da proporcionalidade.

Portanto, a laicidade não incide em termos absolutos, como as regras, que tendem a operar de acordo com a lógica do “tudo ou nada. Neste quadro, certas medidas que impliquem em algum tipo de suporte estatal a religião podem ser consideradas constitucionalmente legítimas, se forem justificáveis a partir de razões não-religiosas, relacionadas a proteção de outros bens jurídicos também acolhidos pela Constituição, cujo peso, no caso concreto, sobrepuje a tutela constitucional da laicidade.

E o caso da conservação de igrejas barrocas ou de monumentos turísticos com conotação religiosa, em que a ação do Estado decorre da sua missão de proteção do patrimônio histórico, artístico, cultural e paisagístico. E também, creio eu, a hipótese de pelo menos alguns feriados religiosos, como o Natal e a Páscoa, em que a proteção da liberdade de religião da maioria pode justificar que se lhe conceda a possibilidade de celebração da data, que poderia ficar comprometida caso houvesse a obrigação de trabalhar naquele dia.

Por fim, tem-se a invocação do preâmbulo constitucional como possível elemento indicativo de uma aceitação, pelo Estado brasileiro, de certos tipos de

manifestação cristã em seu âmbito. Aloisio Cristovam dos Santos Junior, nesse sentido, afirma (2008):

o Estado laico não é aquele absolutamente imune a influências religiosas. Os exemplos de Estados laicos que adotaram políticas públicas que direta ou indiretamente resultaram de movimentos capitaneados por líderes religiosos são inúmeros.

[...]

A pergunta que nos resta responder, então, é qual o modelo de laicidade estatal adotado por nosso sistema constitucional, se um modelo mais aberto para a manifestação religiosa inclusive no espaço público, se um modelo mais fechado. Não nos parece que seja uma tarefa árdua descobri-lo. Uma boa pista é fornecida pela leitura do preâmbulo da Constituição de 1988:

[...]

Quando os constituintes invocam a proteção de Deus, deixam claro que nossa ordem jurídica constitucional não adota uma separação extremada entre Estado e Religião, da espécie a que os doutrinadores europeus denominariam de “laicismo”. Ainda que não pretendamos atribuir um conteúdo principiológico ao preâmbulo da Carta Magna, a invocação da proteção divina não é destituída de significado. Tanto isso é verdade que a sua inclusão no texto constitucional provocou acaloradas discussões e polêmicas durante os trabalhos da Assembléia Constituinte. Com efeito, a referência a Deus está a revelar que o Estado brasileiro tem em relação ao transcendente, ou seja, à fé religiosa, uma atitude de respeito e valorização.

É essa a concepção de que o Estado brasileiro “tenderia ao transcendental”, que mencionamos no primeiro capítulo.

Acredito já terem sido suficientemente enfrentadas as principais alegações apresentadas pelo autor, bem como o problema inerente a uma “valorização religiosa” centrada na fé cristã. Portanto, focarei-me na questão relacionada ao valor interpretativo do preâmbulo da CF.

Já estabelecemos, no primeiro capítulo, que a decisão do STF na ADI 2076-5/AC retirou do preâmbulo qualquer força normativa. Restaria sua importância no domínio da política, já que a Corte assentou que ele não é desprovido completamente de significado. Transcrevo, novamente, o seguinte trecho do voto do ministro Carlos Velloso:

O preâmbulo, ressaí das lições transcritas, não se situa no âmbito do Direito, mas no domínio da política, refletindo posição ideológica do constituinte. É claro que uma constituição que consagra princípios democráticos, liberais, não poderia conter preâmbulo que proclamasse princípios diversos.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes já afirmou, quanto ao preâmbulo, que,

[...] por não ser norma constitucional, não poderá prevalecer contra texto expresso da Constituição Federal, nem tampouco poderá ser paradigma comparativo para declaração de inconstitucionalidade; porém, por traçar as diretrizes políticas, filosóficas e ideológicas da Constituição, será uma de suas linhas mestras interpretativas. (2002, pg. 119).

Reitero: dispositivo com *caráter interpretativo* que não possui força constitucional. Isso o inviabiliza de estiolar, de qualquer maneira, o princípio da laicidade, esse sim, constitucional, conforme os contornos que estabelecemos ao longo desse trabalho.

Encerro esse ponto tomando emprestadas as palavras de Sarmento (2007, pg. 17):

Enfim, se a Justiça quer ser a casa de todas e de todos, o que é fundamental para que ela possa cumprir o seu elevado papel no Estado Democrático de Direito, então ela tem de evitar ao máximo as confusões simbólicas com confissões religiosas, ainda que majoritárias. E o que impõe a Constituição da República.

Resta, assim, uma última pergunta a ser respondida. Ela se manteve nas entrelinhas até agora, mas é essencial: *se é inviável a colocação de símbolos religiosos nos espaços públicos dos tribunais, o que dizer do uso deles nos ambientes das cortes que, contudo, são usados privativamente, como os gabinetes?*

Nesse sentido, diz Joana Zylbersztajn (2012, pg. 113)

No meu entender, esta é uma questão de razoabilidade dentro dos moldes até aqui discutidos. O Presidente da República tem todo o direito de usar um broche com a imagem de uma santa em sua vida particular, ainda que em espaços públicos. Não poderia fazer o mesmo, no entanto, representando o país em missão oficial. A manutenção de símbolos religiosos em gabinetes pessoais não afrontaria a concepção de laicidade, mas o uso de um terço enrolado no punho de um procurador durante uma sustentação oral no Plenário de um Tribunal talvez excedesse os limites possíveis.

Como discutido anteriormente, é praticamente impossível separar as esferas pública e privada, especialmente quando lidamos com a religiosidade íntima e pessoal dos agentes do Estado. De todo modo, isso não impede o amadurecimento da “razão pública” para definição dos limites da interferência religiosa na esfera estatal, ainda que simbolicamente.

Em sentido diverso, Ronald Dworkin apresenta o seguinte modelo para o que ele chama “tolerant secular societies”, que representariam o modelo mais condizente com a forma de secularização estabelecida pela “anti-establishment cause” da constituição americana:

In a tolerant secular society the state must also be permissive about religion; it must not make the peaceful practice of even fundamentalist religion illegal. It is no more officially committed to atheism than it is to religion; it is collectively neutral on the subject of whether there is a god or gods or which religion is best, if any is. It would not tolerate any religious – or antireligious – reference or insinuation in its official ceremonies and statements of policy. On the contrary, it would take care to insulate its patriotic oaths, allegiances, and celebrations from any religious or antireligious dimension. It would not outlaw Christmas trees or menorahs, of course, but it would not install or permit them on public property. (2008, pg. 58).

Compactuo, nesse caso, com a visão de Zylbersztajn. Não apenas por critérios de razoabilidade, mas por acreditar que o princípio da isonomia e, especialmente, o da liberdade religiosa garantem *plena autonomia à prática religiosa dos particulares*. Veja-se o artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; (BRASIL, 1988).

É nesse sentido que, acredito, não se pode restringir o exercício religioso em âmbito plenamente privado. Nada de censurável haveria em um magistrado usando um crucifixo em volta do pescoço, mesmo em local público; nesse caso, é essencial, obviamente, que ele se guie, na sua profissão, *de acordo com as balizas que o Direito e o cargo lhe impõem*, sem virar agente a serviço de sua religião.

O mesmo pode-se dizer da colocação de um crucifixo no gabinete de um juiz, por exemplo. Trata-se de um local que, em circunstâncias normais, não é aberto ao público; e, embora seja fato que o gabinete em si pertence ao Estado, o espaço é usado *privativamente* pelo magistrado. Nessas circunstâncias, a

colocação de um crucifixo (ou de qualquer outro símbolo religioso) em seu gabinete é uma manifestação somente da intimidade do magistrado, não muito diferente do caso daqueles que colocam símbolos de clubes esportivos, troféus, fotos de filósofos e de políticos do passado. (peço licença para dizer que este que vos fala já viu, em sua vida, *muitas* coisas... pouco ortodoxas em vários gabinetes que já frequentou).

Autonomia na seara privada, afinal, é essencial face aos contornos do princípios estabelecidos pela CF, bem como à existência de uma sociedade verdadeiramente democrática. Nas palavras de Jürgen Habermas:

[...] private and public autonomy require each other. The two concepts are interdependent; they are related to each other by material implication. Citizens can make an appropriate use of their public autonomy, as guaranteed by political rights, only if they are sufficiently independent in virtue of an equally protected private autonomy in their life conduct. (2006, pg. 83).

Pode-se dizer que o uso por parte dos magistrados, no exercício da função, possui implicações temerárias: a de que eles estariam sujeitos mais às suas convicções religiosas pessoais do que ao direito. Acredito, entretanto, que isso dificilmente seja um problema: um bom juiz não se deixa guiar para além do que o escopo de seu cargo lhe permite, e faz o máximo para atingir as expectativas que a Constituição impõe ao Estado que ele serve – inclusive o da laicidade. Obviamente, existe o temor de que suas decisões, ainda que apropriadamente fundamentadas, sejam, em seu âmago, motivadas por preceitos religiosos; mas, a entrar nesse terreno, seremos jogados em uma interminável jornada rumo ao cerne da intimidade dos magistrados: seus preconceitos, desejos, sonhos, frustrações. Juízes, afinal, não são andróides.

Conclusão

No presente momento, a discussão acerca da presença de crucifixos em nossas cortes, como vimos, encontra-se bastante estagnada. O único sintoma de evolução no debate foi a decisão do Conselho de Magistratura do TJ-RS, no processo 0139-11/000348-0; entretanto, não somente ela se manteve só nesse cenário, como foi eventualmente revertida pelo CNJ – como apontamos várias vezes ao longo desse texto. Isso significa, contudo, que esse cenário se manterá estável?

No atual momento, é difícil responder a essa questão. Seria mais seguro fazer projeções se tal questão fosse de real interesse da população – mas, infelizmente, não parece ser esse o caso, ao menos no presente momento. Não se pode dizer, entretanto, que o ativismo não existe. Um fator curioso, que não foi mencionado em nenhum outro momento, é que Daniel Sottomaio Pereira – responsável pelos Pedidos de Providência ao CNJ, em 2007 – foi o cidadão que, por meio de representação, incitou o Ministério Público Federal a ingressar com a Ação Civil Pública nº 2009.61.00.017604-0, que buscava a retirada de símbolos religiosos de todas as repartições públicas federais em São Paulo.

Daniel Sottomaio é o fundador da ATEA – Associação Brasileira de Ateus e Agnósticos.

De forma semelhante, a decisão do Conselho de Magistratura do Tribunal gaúcho foi provocada por várias entidades civis – especificamente, a Rede Feminista de Saúde; a SOMOS - Comunicação, Saúde e Sexualidade, a NUANCES - Grupo Pela Livre Orientação sexual; a Liga Brasileira de Lésbicas; a Marcha Mundial de Mulheres; e a THEMIS - assessoria jurídica e estudos de gênero.

Entretanto, mesmo com esse ativismo, pode-se dizer que, por ora, não foi verificada uma real guinada em direção a uma mudança de paradigma. O tema gerou debates, por certo, e a produção doutrinária, nesse sentido, não é de pouca monta. Mas parece ser bastante difícil, numa sociedade eminentemente religiosa como a brasileira, demonstrar a seriedade desse tema de forma realmente peremptória e massiva.

É tentador atribuir essa situação à história do Brasil frente às religiões – ou mais explicitamente, à longa tradição de vinculação entre o popular e o religioso que sempre existiu aqui. Nossa nação sempre foi altamente sincrética e pluralista – mas a “imagem” que o Brasil estabelece de si mesmo, muitas vezes, foge dessa realidade. Como já apontado, é recente a época em que a presença de autoridades eclesiásticas conferia legitimidade a eventos civis. Da mesma forma, é muito forte, hoje, a bancada religiosa em nosso Parlamento.

Essa realidade, creio, contribui para normalizar essa situação de prevalência do cristianismo de forma tão pungente que se torna muito fácil – na falta de termo melhor – passar a associá-la a “como as coisas devem ser”. Daí surge a noção de que o debate é insignificante ou, mesmo, um sintoma de agressividade frente ao cristianismo – a prática seria “tradicional” e “não gera lesão”, portanto, não há por que alterá-la – a retirada da cruz, nas palavras do conselheiro Emmanoel Campello, seria “ato eivado de agressividade, intolerância religiosa e discriminatório”.

Daí a importância de sempre manter essa questão em debate – somente assim, de alguma forma, a roda pode efetivamente girar. Afinal, o princípio da laicidade, no Brasil, consubstancia a plena liberdade religiosa de seus cidadãos, que, diversos e dotados de variadas posições frente à espiritualidade, devem ser tratados com isonomia e dignidade. Não há como se falar em real consolidação desse princípio se existe, a nível institucional, qualquer forma de favorecimento a uma religião – e isso, obviamente, inclui o Judiciário. As cruzes nas áreas públicas de nossos Tribunais podem ser representantes de uma prática antiga, e mesmo terem significado simbólico digno de elogios – *mas ainda são elementos eminentemente religiosos*. Elas, portanto, não podem ter lugar nas áreas públicas de nossos tribunais – ou de qualquer outra repartição pública. É o que determina nossa Constituição, ao afirmar que o Estado é laico.

Referências bibliográficas

ZYLBERSZTAJN, Joana. *O princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988*. 2012. 248 pgs. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

SARMENTO, Daniel. *O crucifixo nos Tribunais e a Laicidade do Estado*. Revista Eletrônica PRPE, maio de 2007. Disponível em: http://www.prpe.mpf.mp.br/internet/index.php/internet/content/download/1631/14570/file/RE_%20DanielSarmiento2.pdf. Acesso em: 19/03/2017.

DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here?*. New York: Princeton University Press, 2008. 177 pgs.

_____. *Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2010. 513 pgs.

_____. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1978. 371 pgs.

_____. *Freedom's Law*. New York: Oxford University Press, 2005. 427 pgs.

MACEDO, Matheus *et al.* *The Case Leyla Şahin V. Turkey and the Right to Religious Freedom*. In: NASCIMENTO, Pedro Henrique L.; BERNARDES, Pedro Henrique Dias Alves; BERGMANN, Rodrigo Guerra (Org.). *Unchaining Nations, Freeing People: Development Challenges of the Contemporary World*. Brasília: Americas Model United Nations, 2014, cap. 7.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25º ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. 925 pgs.

BUCHTA, Wilfred. *Taking Stock of a Quarter Century of the Islamic Republic of Iran*. Islamic Legal Studies Program at Harvard Law School: Occasional Publications, n. 5, jun. 2008. Disponível em: <http://ilsp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2014/08/buchta.pdf>. Acesso em: 19/3/2017

CHARBIT, Denis. *Israel's Self-Restrained Secularism from the 1947 Status Quo Letter to the Present*. In: BERLINERBLAU, Jacques; NOU, Sara Fainberg & Aurora (Org.).

Secularism on the Edge: Rethinking Church-State Relations in the United States, France and Israel. New York: Palgrave MacMillan, 2014, cap. 12.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. 189 pgs.

ROESLER, Cláudia Rosane; SANTOS, Paulo Alves. *Argumentação Jurídica Utilizada Pelos Tribunais Brasileiros ao Tratar das Uniões Homoafetivas*. Revista Direito GV, São Paulo, v. 10, n. 2, pgs. 615-638, jul-dez. 2014.

ATIENZA, Manuel. *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2013. 870 pgs.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2008. 389 pgs.

ELIAS, Norbert. *The Established and the Outsiders*. Londres: Sage Publications, 1994. 498 pgs.

SANCHIS, Pierre. *Desencanto e Formas Contemporâneas do Religioso*. Ciências Sociais e Religião, Porto Alegre, n. 3, pgs 27-43, 2001.

CHESTERTON, G. K. *The Ball and the Cross*. Project Gutenberg. Disponível em: <http://www.gutenberg.org/ebooks/5265>. Acesso em: 19/3/2017.

LEWIS, C. S. *That Hideous Strength*. Project Gutenberg. Disponível em: <https://www.gutenberg.ca/ebooks/lewiscs-thathideousstrength/lewiscs-thathideousstrength-00-h.html>. Acesso em: 19/3/2017.

HABERMAS, Jürgen. *Time of Transitions*. Tradução de Ciaran Cronin e Max Pensky. Cambridge: Polity, 2006, 128 pgs.

JUNIOR, Aloisio Cristovam dos Santos. *A Laicidade Estatal no Direito Constitucional Brasileiro*. Disponível em: http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_maio2008/convidados/con6.doc. Acesso em: 19/3/2017.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*. São Paulo: Atlas, 2002, 2544 pgs.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 5 de outubro de 1988.

FRANÇA. *Declaração Universal da Laicidade no Século XXI*. 9 de dezembro de 2005.

KAFKA, Frans. *Der Prozess*. Köln: Anaconda, 2006. 208 pgs.

Casos jurídicos

Conselho Nacional de Justiça. Pedidos de Providência nºs 1.344, 1.345, 1.346 e 1.362. Julgamento em: 06.06.2007.

Conselho da Magistratura do TJ/RS. Expediente administrativo nº 0139-11/000348-0.

Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso Leyla Şahin v. Turkey. Julgamento em: 10 de novembro de 2005.

Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2076-5/AC. Julgamento em: 8 de agosto de 2003.

Justiça Federal de São Paulo. Ação Civil Pública nº 2009.61.00.017604-0. Julgamento em: 18 de agosto de 2009.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0362.11.003088-3/001. Julgamento em: 28 de junho de 2012.

Conselho Nacional de Justiça. Procedimento de controle Administrativo nº 0001418-80.2012.2.00.0000 e Pedido de Providências nº 0001058-48.2012.2.00.0000. Julgados em: 22 de abril de 2014.

Suprema Corte dos Estados Unidos. Engel V. Vitale (370 U.S. 421). Julgamento em: 25 de junho de 1962.

Suprema Corte dos Estados Unidos. County of Allegheny V. American Civil Liberties Union (492 U.S. 573). Julgamento em: 3 de julho de 1989.